



SALA SOCIAL I TOMO II

DE FONDO 79-285



A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
1	28	63	;	;	;	;	;
2	29	64	;	;	;	;	;
3	30	65	;	;	;	;	;
4-1	31	66	;	;	;	;	;
5	32	67	;	;	;	;	;
6	33	68	;	;	;	;	;
7	34	69	;	;	;	;	;
8	35	70	;	;	;	;	;
9	36	71	;	;	;	;	;
10	37	72	;	;	;	;	;
11	38	73	;	;	;	;	;
12	39	74	;	;	;	;	;
13	40	75	;	;	;	;	;
14	41	76	;	;	;	;	;
15	42	77	;	;	;	;	;
16	42-1	78	;	;	;	;	;
17	43	79	;	;	;	;	;
18	44	80	;	;	;	;	;
18-1	45	81	;	;	;	;	;
19	46	82	;	;	;	;	;
19-1	47	83	;	;	;	;	;
20	48	84	;	;	;	;	;
20-1	49	85	;	;	;	;	;
21	50	86	;	;	;	;	;
21-1	51	87	;	;	;	;	;
22	52	88	;	;	;	;	;
22-1	53	89	;	;	;	;	;
23	54	90	;	;	;	;	;
23-1	54-1	91	;	;	;	;	;
24	55	92	;	;	;	;	;
24-1	56	94	;	;	;	;	;
25	57	95	;	;	;	;	;
25-1	58-I	96	;	;	;	;	;
26	59	97	;	;	;	;	;
26-1	60	98	;	;	;	;	;
27	61	99	;	;	;	;	;
27-1	62	101	;	;	;	;	;

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
140		174		208		241	211
141		175		209		242	217
142		176		210		243	226
142-1		177		211		244	232
143		178		212		245	247
144		179		213		246	258
145		180		214		247	265
146		181		215		248	270
147		181-1		216		249	275
148		182		217		250	286
149		182-1		218		251	297
150		183-1		219		252	300
151		184		219-1		253	304
152		185		220		255	307
153		186		221		258	315
154		187		222		259	320
155		188		223		260	332
156		189		224		261	339
157		191		225		262	346
158		192		226		263	352
159		193		227		264	358
160		194		228		265	364
161		194-1		229		266	372
162		195		230		267	380
163		196		231		268	386
164		197		232		269	388
165		198		233		270	389
166		199		234		271-1	391
167		200		234-1		272	392
168		201		235		273	394
168-1		202		236		274	401
169		203		237		274-1	410
170		204		238		275	415
171		205		238-1		276	423
172		206		239-1		277	427
173		207		240		278	436

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
279		296		321		347	974. ;Error! Mar
280		297-1		322		348	976. ;Error! Mar
281		298		323		349	982. ;Error! Mar
282		299		324		350	982. ;Error! Mar
283		300		325		351	986. ;Error! Mar
284		301		326		352	998. ;Error! Mar
284-1		302		327		353	999. ;Error! Mar
285		303		328		354	1001. ;Error! Mar
286		304		329			;Error! Mar ;Error! Mar
287		305		330			;Error! Mar ;Error! Mar
288		306		331			;Error! Mar ;Error! Mar
289		307		333			;Error! Mar ;Error! Mar
290		308		334			;Error! Mar ;Error! Mar
290-1		309		335			;Error! Mar ;Error! Mar
291		310		336			;Error! Mar ;Error! Mar
291-1		311		337			;Error! Mar ;Error! Mar
291-2		312		338			;Error! Mar ;Error! Mar
292		313		339			;Error! Mar ;Error! Mar
292-1		314		340			;Error! Mar ;Error! Mar
292-2		315		340			;Error! Mar ;Error! Mar
293		316		342			;Error! Mar ;Error! Mar
293-1		317		343			;Error! Mar ;Error! Mar
294		318		344			;Error! Mar ;Error! Mar
294-1		319		345			;Error! Mar ;Error! Mar
295		320		346			;Error! Mar ;Error! Mar



79

Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha c/ Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales, seguido por Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha contra Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán

VISTOS: El expediente de la materia, y:

CONSIDERANDO: Que Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, a fs. 8 a 9, interpone demanda laboral por reajuste de pago de beneficios sociales contra el Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán, mediante la cual expresa que ha desempeñado en el Colegio Alemán de Santa Cruz, el cargo de Profesora de la Asignatura del idioma Alemán y así también como Coordinadora del Proyecto Creatividad, Acción y Servicio (CAS). Expresa también que en el mes de mayo fue injustamente despedida sin darle lugar a que asuma su defensa, ante su despido intempestivo no busca la reincorporación que por ley le corresponde solo el reajuste de sus beneficios sociales. En este sentido considera que en su liquidación de finiquito no figuran el pago de desahucio y pago de la prima. Finalmente señala que al haber sido despedida intempestivamente y al existir retraso en el pago de sus beneficios sociales corresponde la multa del 3070 conforme a ley, motivo por el cual solicita declare probada su demanda procediendo al pago de los beneficios sociales en la suma de Bs 73.128.28.

Que a fs. 11 mediante Auto Interlocutorio N° 197 de 01 de agosto de 2012, se admite la demanda presentada por Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha contra El Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán, representada por Brigitte Petit, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 28 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta en representación legal de El Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán, mediante memorial de fs. 142 a 144 de obrados contesta la demanda señalando que la demandante fue contratada mediante el convenio de Coordinadora y Controlar el trabajo de los Asesores, sin embargo demuestra con las pruebas que acompaña que no se estaban cumpliendo las funciones para las que fueron contratados por lo que en mérito a este incumplimiento de contrato se despidió a los asesores y a la coordinadora ahora demandante. En cuanto al desahucio y a la prima señala que no le corresponde estos conceptos por haber sido despedida por justa causa y con relación a la multa afirma que no corresponde su pago ya que se le cancelo dentro del plazo estipulado por ley, por todo lo expuesto contesta la demanda solicitando se trabe la relación laboral y pide se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 1942 de 15 de agosto de 2013 cursante a fs. 145 y vta., de obrados se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3 -h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 146 a 147 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: Mediante memorial de fs. 151 y vta., ratifica y propone pruebas que se tienen presente mediante providencia de fs. 152.

Literales: Fs. 1 a 7.

Confesión Judicial Provocada: fs. 163 a 164.

De Descargo: Mediante memorial de fs. 148 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 149.

Literales: Fs. 29 a 141.

Testifical: Fs. 157 a 158.

Que: En fs. 179, mediante providencia de 09 de febrero del 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 182 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a las pruebas presentadas durante la tramitación del proceso se establece que las literales de fs. 1 a 7; fs. 29 a 141; tienen el valor probatorio establecido por los arts. 159 y 161-a) del Cód. Proc. Trab., en virtud de no haber sido negadas ni objetadas por las partes. En cuanto a la Confesión Judicial Provocada de fs. 157 a 158 la misma se tiene como prueba de conformidad a lo determinado por el arts. 167 del Cód. Proc. Trab. En cuanto a la declaración testifical de Carmen Betty Carlo López de Olivar de fs. 157 a 158 la

misma no puede considerarse como prueba de conformidad a lo establecido por el art. 178 del Cód. Proc. Trab. y en especial porque a juicio del suscrito dicha declaración no genera ninguna convicción.

Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral y tiempo de servicio, modalidad de contrato, motivo de la extinción laboral y otros beneficios que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda, en este sentido se tiene que la parte demandada El Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán, representada por Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta, no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso Literales de cargo de fs. 1 a 7; Confesión judicial provocada: 163 a 164; Literales de descargo de Es. Fs. 29 a 141; que Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, ha desempeñado las funciones de Profesora de Alemán y como Coordinadora del Proyecto Creatividad, Acción y Servicio (CAS) en El Centro Escolar Alemán — Colegio Alemán, acreditándose la existencia de la relación laboral por el finiquito de fs. 1 y contrato de trabajo de fs. 6 a 7 presentado por la demandante, la contestación a la demanda cursante a fs. 142 a 144, presentada por Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta, en condición de Administradores de El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, donde manifiesta que el demandante era Profesora del Idioma de Alemán del Establecimiento Educativo, por lo que siendo evidente la existencia de la relación laboral entre la demandante Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, con El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, en aplicación a lo establecido en el art. 154 del Cód. Proc. Trab. que señala que "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria."; se reconoce a favor de la actora Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, el punto de hecho a probar relativo a la existencia de la relación laboral.

2.- En cuanto al tiempo de servicios, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 7; Confesión Judicial Provocada: 163 a 164; Literales de descargo de fs. 29 a 141; que Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, ha prestado sus servicios para su empleador El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, desde 01 de marzo de 2002 hasta 15 de mayo del 2012, lo cual constituye un total por tiempo de servicios prestados de 10 años, 2 meses y 14 días. Hecho demostrado por el contrato de trabajo de fs. 6 a 7, y por la fecha de la Carta de Despido de fs. 2, y atendiendo al Principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por el cual se le atribuye a la relación laboral la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador, y en este sentido reconocer a favor de la demandante el tiempo de servicios de 10 años, 2 meses y 14 días.

3.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de Fs. 1 a 7; Confesión Judicial Provocada: 163 a 164; Literales de descargo de fs. 29 a 141; que Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, ha sido contratada por su empleador El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, mediante contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido. Hecho demostrado por el contrato de trabajo cursante a fs. 6 a 7 el cual no fue objetado ni negado en su veracidad por el demandado. Se aclara que si bien el contrato presentado por la parte demandante se ha denominado a plazo fijo se debe tener presente que la presunción establecida por el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., establece que: "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato que debe ser escrito"; En este sentido también la R.M. N° 283 del 13 de junio de 1962 señala que: "Los contratos a plazo fijo o por tiempo determinado deberán ser forzosa e imprescindiblemente suscritos en forma escrita y su duración no excederá de un año..."; razón por la cual al haberse demostrado que la demandante ha prestado sus servicios por el lapso de 10 años, 2 meses y 14 días, corresponde reconocer a su favor la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido.

4. - En cuanto a la causa de la ruptura de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 7; Confesión Judicial Provocada: 163 a 164; Literales de descargo de fs. 29 a 141; que Christine Margarethe Majilhardt de Tomicha, ha sido despedida de forma injustificada por su empleador El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, correspondiendo en este sentido el pago de desahucio. Sobre este punto se debe aclarar que si bien es cierto que la parte demandada alega el retiro justificado de conformidad al inc. e) del art. 16 de la L.G.T. y el art. 9-e) de su D.R., este hecho no ha sido acreditado con pruebas legales y suficientes incumpliendo la parte demandada con la carga de la prueba en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, correspondiendo en este sentido el pago de desahucio solicitado de conformidad a lo establecido por el art. 3 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo de 2009. Cabe aclarar que a partir de la nueva visión de un Estado social de derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral, lo cual ha ocurrido en el presente caso al no existir el procedimiento idóneo para la desvinculación alegada. En otras palabras no existe prueba que curse en el

exordio que demuestre un debido proceso para la desvinculación laboral de la demandante, más aun cuando la parte demandada señala en su confesión provocada de fs. 163 a 164 que se ha notificado con el informe y se llevaron a cabo reuniones ante el ministerio de trabajo antes del despido. Lo cual no ha sido demostrado.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder a la demandante Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, luego de comprobada: la relación laboral, tiempo de servicio, la modalidad de contrato y motivo de la extinción laboral, le corresponde el pago de: Desahucio (3 sueldos); Prima solicitada de 2 años de conformidad a lo establecido por el art. 57 de la L.G.T., en virtud de no haberse demostrado el pago de las mismas y/o haberse presentado balance legal; Así también le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006. Debiendo tenerse presente para el cálculo el sueldo promedio indemnizable de Bs 11.250.49.

CONSIDERANDO: Que Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta en representación legal de El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, mediante memorial de fs. 142 a 144 de obrados, oponen excepción perentoria de pago documentado señalando que conforme está demostrado por el finiquito adjunto a su memorial se evidencia que a la demandante se le cancelaron los beneficios sociales que por Ley le correspondían al momento del despido, razón por la cual no se le adeuda ninguna suma de dinero.

Que conforme el art. 127 del Cód. Proc. Trab., se establece que en el procedimiento social son admisibles determinadas excepciones perentorias, entre las cuales se encuentra la de pago, la cual debe ser resuelta juntamente con la causa principal conforme lo determina el art. 133 del Cód. Proc. Trab., y que de conformidad a lo establecido por el art. 135 del mismo cuerpo legal deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.

Que conforme se evidencia de las pruebas aportadas al proceso y los argumentos de la demanda y efectivamente la parte demandada ha realizado el pago el pago de finiquito en el monto de Bs 28.319.30; los cuales sin embargo no contemplan todos los derechos que le corresponden a la demandante, toda vez que haber recibido dicho pago no constituye renuncia o desconocimiento de los derechos que puedan corresponder a la demandante, motivo por el cual corresponde declarar improbadamente la excepción perentoria de pago documentado opuesta, toda vez que dicho pago no corresponde a los conceptos pretendidos en el presente proceso.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado opuesta por Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta en representación legal de El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, mediante memorial de fs. 142 a 144 de obrados.

2.- Declarando PROBADA, con costas, la demanda de fs. 8 a 9 de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, con su empleador El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, como Profesora de la Asignatura del idioma Alemán y como Coordinadora del Proyecto Creatividad, Acción y Servicio (CAS), desde el 01 de marzo del 2002 hasta 15 de mayo del 2012, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 10 años 2 meses y 14 días, bajo la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio indemnizable mensual de Bs 11.250.49; con ruptura del vínculo laboral por retiro intempestivo e injustificado, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: Desahucio (3 sueldos) calculados en Bs 33.751.47; Prima de 2 años calculada en Bs 22.500.98; así también corresponde el pago de la multa del 30 % y actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006 por no haberse cancelados los estos beneficios sociales en el plazo legal de 15 días luego de la ruptura de la relación laboral. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I-II-III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a El Centro Escolar Aleman — Colegio Aleman, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha:

Desahucio: 3 sueldos.	Bs	33.751.47.-
Prima: 2 años.	Bs	22.500.98.-
Sub total.	Bs	56.252.45.-
Más multa del 30%.	Bs	16.875.73.-
Total.	Bs	73.128.18.-

Son: Setenta y tres mil ciento veintiocho 18/100 bolivianos, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz, a 26 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca. Juez 5° Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán - Secretaria.

AUTO DE VISTA**Santa Cruz, 15 de febrero de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia de fs. 183 a 186, N° 97/15 de 26 de marzo de 2015, pronunciada por el juez 5° de Partido de Trabajo y S.S., en el juicio laboral seguido por Christine Maulhart de Tomicha, contra el Centro Escolar Alemán, representada legalmente por Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta; y.

CONSIDERANDO: Que a fs. 189 a 190 el Centro Escolar Alemán, representada legalmente por Nils Owe Peters y Annette Patrizia Elisabeth Aerni Memdieta, presenta recurso de apelación contra la sentencia de fs. 183 a 186, de 26 de marzo de 2015, que declara Probadamente la demanda, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

Primer agravio: Sobre la ruptura de la relación laboral:

Que el juez en su parte resolutive, en el punto 4 de los hechos comprobados trata sobre la ruptura de la relación laboral o motivo de la extinción de la relación laboral señalando que el Colegio Alemán no realizó un proceso para la desvinculación laboral de la trabajadora, sin embargo al momento de contestar la demanda en el punto 2 de fs. 143 claramente han expuesto que la institución no ha podido hasta la fecha lograr que se apruebe su reglamento interno, hecho que les imposibilita que puedan conformar la comisión mixta y realizar procesos sumarios internos, es por ello que antes de proceder al despido de la trabajadora ahora demandante se recibió los informes de los alumnos donde explican que los profesores que se encontraban bajo la supervisión de la demandante incumplían con los horarios y en muchas ocasiones no asistían, donde de igual forma se recibió el informe de la Sra. Maulhart donde acreditaba que todos los docentes habían realizados el total de horas, siendo un informe falso ya que no concuerda con el enviado por los propios alumnos, hechos que provocaron que incumpla con el convenio suscrito entre la trabajadora y el Colegio, motivos que dieron lugar a su despido con justa causa apegándose a lo dispuesto por el art. 16-e) de la L.G.T. y art. 9-e) del D.R., demostrando que su juez no realiza una compulsión legal de las pruebas en todo su tenor limitándose simplemente a mencionar que no se realizó un proceso sumario interno. Que, no toma en cuenta el informe de los alumnos que durante todo el proceso ni siquiera se lo objetó ni se lo observa, debido a que el mismo fue corroborado por las testificales de descargo, siendo prueba suficiente para que el juez llegue al convencimiento de que existió incumplimiento del contrato, por lo que al no haber realizado una compulsión correcta de las pruebas ha violentado la regla de la sana crítica que todo administrador de justicia debería aplicar al momento de valorar pruebas.

Segundo agravio: Sobre las primas:

Que el art. 51 del D.R. expone claramente que al existir despido con justa causa no corresponde el pago de prima.

Tercer agravio: De la multa del 30% y de la excepción perentoria de pago:

Que al encontrarse demostrado los puntos demandados no corresponden su pago y al haberse cancelado los beneficios sociales habiéndose interpuesto la excepción perentoria de pago no debería haberse condenado el presente pago ya que causa un agravio económico a la institución a la que representan, por lo que solicitan se declare probada la excepción.

Petición.

Que en mérito a lo expuesto y por las pruebas aportadas en el expediente, apelan en su totalidad de la Sentencia N° 97/15 dictada de 26 de marzo de 2015, saliente de fs. 183 a 186, pidiendo admitirla e imprimir el trámite correspondiente, debiendo elevarse por ante el Superior en grado, la Sala Social del Tribunal Superior quienes compulsando las pruebas revocaran en su totalidad la sentencia apelada y declararan improbadamente en su totalidad la demanda.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión:

Que sobre el primer agravio respecto a que la parte empleador no realizó un sumario interno para el despido, se tiene que el juez solo basa su determinación en este hecho sin tomar en cuenta las pruebas aportadas por la parte empleadora.

Que si se trataran los despidos solo por comisiones mixtas dentro de las empresas, no tendría razón la existencia de los juzgados especializados en materia laboral.

Que el Derecho de Trabajo, con vistas a asegurar su efectividad, se fue conformando, en lo que aquí importa, alrededor de pilares básicos como principios además de normas para beneficiar a los trabajadores que buscan su tutela y protección; sin embargo, también existe entre ellos el Principio de la Carga de la Prueba recogidos en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., que obligan al demandado a aportar una justificación objetiva y razonable, suficiente. Interpretando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, ha reflexionado y sentado doctrina en relación, entre otras cuestiones, con la prohibición constitucional de indefensión y su conexión con la bilateralidad, la contradicción y la igualdad en el proceso; la proyección de los derechos a un proceso "con todas las garantías", a utilizar "los medios de prueba pertinentes" para la defensa; y, en fin, lo que supone la obligación de que las sentencias sean "motivadas" y la de "prestar la colaboración requerida" por los órganos judiciales.

En este contexto, se impone el afán de “descubrir la verdad” a cuyo objeto se dota al juez de mayores poderes, por lo que las decisiones judiciales deben ser “el reflejo más cercano posible de la verdad”. Precisamente porque es “deber” suyo “descubrir la verdad”, el juez, naturalmente dentro de las pretensiones de las partes, “está llamado a desarrollar un importante papel en la búsqueda de las pruebas”.

El “principio procesal de igualdad” ha de estar así “también presente en la fase probatoria”, como una de las garantías esenciales protegidas para lograr la plenitud del resultado probatorio”.

El concepto de “carga de la prueba”, se refiere a la actividad procesal que necesitan cumplir las partes para obtener una decisión favorable a sus pretensiones.

En consecuencia, es posible afirmar que la finalidad de la prueba en el proceso laboral, es crear un estado de certeza en la mente de la persona llamada a juzgar, en relación con los hechos afirmados por una parte o la contraria, lo que podríamos denominar “verdad procesal”.

Que aún se hubiera despedido mediante un sumario administrativo interno por una comisión mixta, este proceso queda sometido a esta jurisdicción ordinaria, ya que en definitiva por la competencia y jurisdicción es el juez laboral el que tiene que decidir en sentencia.

Que de la revisión de la prueba aportada por la parte demandada se puede determinar que existió un incumplimiento en las específicas funciones, pese a que la demandante conforme al Contrato de fs. 66 a 68 recibió capacitación en la ciudad de Buenos Aires (Argentina), para el Programa de Bachillerato Internacional, y por el Convenio de fs. 69 a 71, fungía como Coordinadora, teniendo las obligaciones determinadas en el num. 2-2., las que incumplió, tal como está demostrado por las pruebas de fs. 72 a 141. Comprobándose una justa causa del despido establecido en el art. 16-e) de la L.G.T., porque no se estaba cumpliendo el trabajo para la cual fue contratada, ya que solicitaba cancelar los sueldos de las otras personas (que en dicha cláusula se los llama asesores) que trabajaban con ella, pese a que no estaban cumpliendo con el trabajo encomendado, tal como se demuestra de los informes de entrevistas realizadas a los estudiantes del bachillerato. En suma no cumplió con la labor de coordinadora.

Que resolviendo el segundo agravio de la apelación, es evidente que cuando existe justa causa de despido no corresponde el pago de prima, conforme lo manda el art. 51 del D.R.L.G.T.

Que, sobre el tercer agravio, al haberse demandado solo el pago del desahucio, prima y multa, estando demostrado el despido con justa causa, no corresponde el pago del desahucio, ni la prima, y que al encontrarse cancelados los beneficios sociales, se debe declarar probada la excepción de pago, por lo que en consecuencia tampoco corresponde el pago de la multa.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en el art. 218-3 del N.C.P.C. REVOCA la Sentencia Apelada N° 97 de 26 de marzo del 2015, dictada por el Juez 6° de Perito del Trabajo y S.S. Declarando probada la Excepción de pago.

Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chavez – Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Christine Margarethe Maulhardt de Tomichá, cursante a fs. 212-216; el A.V. N° 39 de 15 de febrero de 2016, cursante a fs. 207-204, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue la recurrente contra el Centro Escolar Alemán – Colegio Alemán, representado legalmente por Jens Rubén Heymert Saravia; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

El Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 97 de 26 de marzo de 2010, por la que declara IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado interpuesta por el Centro Escolar Alemán – Colegio Alemán; y PROBADA con costas la demanda, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales en la suma total de Bs 73.128.18; por los conceptos de desahucio, prima y multa del 30%, en aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2.1 Auto de Vista.

La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 39 de 15 de febrero de 2016, cursante a fs. 207-209 por el que REVOCA la Sentencia apelada, declarando probada la excepción de pago.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

La recurrente inicia sus argumentos en el fondo del recurso, señalando que el auto de vista recurrido es un fallo que ha aplicado incorrectamente y violado normas legales, careciendo de lógica jurídica.

En ese sentido acusa la incorrecta apreciación de la prueba, en relación a la carta de despido, indicando que lo afirmado en la misma es por demás subjetivo y unilateral, habida cuenta que no tuvo la opción de defenderse y decir su verdad, hecho debidamente comprobado ya que la parte contraria no presentó prueba que desdiga su demanda; señalando además, que no tuvo derecho a la defensa y a presentar pruebas de descargo, vulnerándose así el principio constitucional de inocencia lo que derivó en el total desconocimiento a la estabilidad laboral. Desarrollando a continuación las observaciones a la confesión provocada del apoderado y representante legal del Colegio Alemán, afirmando que no cursa en el expediente ningún informe de auditoría que demuestre un daño económico al colegio menos aún la notificación con la documentación para que la demandante pueda presentar sus descargos, constituyendo todo aquello un despido sin derecho a ser escuchada y defenderse. Generando a continuación sus interrogantes, referidas a que si se revisó el Convenio de fs. 69-71 y sobre el daño económico causado.

A continuación afirma que la supuesta responsabilidad que se le pretende atribuir debió ser acreditada en un proceso interno disciplinario, aspecto que no ocurrió en el caso de autos, no pudiendo asumir defensa en virtud al art. 11-II; 115-II y 117-I de la C.P.E.

En ese entendido el ad quem, ha aplicado equivocadamente el art. 16-e) de la L.G.T., en razón a que el juzgador debe formar libremente su convencimiento de la sana crítica, sin estar sometido a la tarifa legal de las pruebas conforme los arts. 3-j), 158 del C.P.T. y art. 397 del C.P.C.; máxime si la parte empleadora, no demostró con documentación u otro medio de prueba idóneo la causa de despido, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., incumpliendo de esa manera el principio de inversión de la prueba. Al respecto el recurrente afirma que las literales de fs. 72 a 141 no demuestran la causa de su despido como erróneamente afirma el ad quem, por el contrario, de la revisión del convenio que cursa a fs. 97-71 se constata que su persona no tenía la responsabilidad de hacer cancelar dineros a nadie; existiendo una errónea y equivocada apreciación de la prueba al respecto.

En relación al hecho de que el reglamento interno no estaría aprobado por el Ministerio del Trabajo, lo cierto es que esté o no esté aprobado en Colegio Alemán debió cumplir con su propia normativa, en sentido de conformar una Comisión Mixta a efecto de someter a su persona a tratamiento de despidos por faltas cometidas en relación a las causales dispuestas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.; proceso disciplinario en el que debió establecerse y definirse los hechos acusados, significando lo contrario un completo estado de indefensión, vulnerando los principios de presunción de inocencia y debido proceso establecidos en los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E. Citando y transcribiendo a continuación parte del texto de los AA.SS. Nos. 458/2014, 754/2013 y 471/15 dictados por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese orden de argumentaciones el recurrente respecto a la violación de la norma señala que se ha incurrido en error de derecho y error de hecho, acto de mostrado por la existencia del Convenio de fs. 61-71, el que no le facultó hacer pagos económicos, afirmando que no tuvo conocimiento de la documental que sirvió de sustento al ad quem en su fallo, para por lo menos presentar sus descargos o conformar la comisión mixta disciplinaria. Por lo que el ad quem al dar por bien hecho el despido sin derecho a la defensa o mínimamente a un descargo escrito, ha violado el derecho a la defensa consagrado en los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., con relación a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos comprendida en el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la misma norma constitucional. Lo que ha derivado en una errónea e indebida aplicación del art. 16-e) de la LGT.

I.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, el recurrente solicita casar el auto de vista y deliberando en el fondo, declare probada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de fs. 183-186.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

El Recurso de Casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975) (norma procedimental civil con la que el presente recurso ha sido planteado) debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

En esa línea normativa y jurisprudencial, de los argumentos esgrimidos por el recurrente y revisados los antecedentes procesales, se evidencia que la demandante ahora recurrente Christine Margarethe Maulhardt de Tomicha, desempeñó las funciones de Profesora en el Colegio Alemán así como de Coordinadora del Proyecto Creatividad, Acción y Servicio (CAS) en el Centro Escolar Alemán – Colegio Alemán desde el 01 de marzo de 2002 hasta el 15 de mayo de 2012, es decir por el tiempo de 10 años, 2 meses y 14 días, demostrado así por el contrato de trabajo de 01 de marzo de 2002, relación laboral concluida conforme la carta de despido de 15 de mayo de 2012.

En ese entendido, revisados los fundamentos del auto de vista recurrido, se evidencia que el mismo con base en la prueba cursante en el proceso sostiene su determinación de revocar la Sentencia apelada, afirmando que la misma (prueba) tiene por finalidad crear un estado de certeza en la mente de la persona llamada a juzgar, en relación a los hechos constituidos en verdad procesal. Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia, luego de revisados los antecedentes, considera que la determinación de alzada se encuentra dentro del razonamiento jurídico expresado por la doctrina y jurisprudencia como "principio de verdad material", en sentido de que averiguar la verdad es la finalidad del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz, en este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando

fundada sobre criterios legales y racionales, entre los cuales asume importancia esencial la comprobación de la verdad real de los hechos y para lograr esa verdad el Juez por el principio de Verdad Material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., está revestido para hacer uso de las facultades necesarias para acceder a los medios de convicción idóneos en la verificación de los hechos afirmados por las partes, esto en función al principio de equidad, asumiendo un rol de director activo dentro el proceso, sin que por ello se pueda ver afectada su imparcialidad e independencia, por lo que en resguardo del principio de verdad material al caso concreto el juzgador de instancia en su condición de director del proceso se evidencia que aplicó correctamente dicho criterio con base en la prueba cursante de fs. 72 a 141, como comprobación incontrovertible de que existió en la demandante incumplimiento al convenio y contrato en el marco de sus específicas funciones, determinándose con ello la justa causa para el despido de la recurrente como causa establecida en el art. 16-e) de la L.G.T. y art. 9-e) de su D.R.

En relación al error de hecho y derecho acusado en la apreciación de la prueba, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a los medios probatorios a tiempo de dictar Resolución, en ese entendido, la normativa laboral y procesal civil, no conciben a esta infracción como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el periodo de prueba, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente.

De lo señalado, se establece que el recurso en cuestión, imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 69-71, sin establecer cuál es el error que converge en el medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del convenio, que no es el caso, sino la eficacia probatoria del mismo, que en el marco de lo establecido por los arts. 3-j) y 158, el Juez ha valorado correctamente; no evidenciándose en ese contexto error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, menos aún violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley; máxime si conforme lo ha sostenido en forma uniforme la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo y la extinta Corte Suprema de Justicia, la valoración de las pruebas es una cuestión librada al prudente y sano criterio del juzgador y es inculparable en Casación.

En consecuencia, no habiéndose probado las acusaciones de la recurrente en sentido de la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley a los efectos de la aplicación del art. 16-e) de la L.G.T., o haberse vulnerado los principios de presunción de inocencia y debido proceso previstos en los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., corresponde resolver el Recurso interpuesto en la forma prevista por los arts. 271-2 y 275 del CPC-1975 concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), aplicables por mandato del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Christine Margarethe Maulhardt de Tomichá, cursante a fs. 212-216.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



80

**Empresa Ingeniería Civil y Electromecánica S.R.L. "ICEM SRL c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa seguida por la Empresa Ingeniería Civil y Electromecánica S.R.L. "ICEM SRL", impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 127/2016 de 23 de mayo emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: “La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial (...).”

“III. A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena”.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: “(objeto). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones”.

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del L.Ó.J., y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a Ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de admisión de fs. 76 de obrados y posteriores actuados procesales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



81

Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

Efectuada en el proceso contencioso administrativo señalado al exordio, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500 - Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interceptación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución Administrativa

Dentro de la demanda de cancelación de la marca Louis Vuitton (denominativa) con registro N° 46348-C, de la clase 25 de la clasificación internacional, presentada por José Lorenzo Cabero Cabrera en representación legal de Aleida Adams Ramírez, la Dirección de Propiedad Industrial del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), emitió R.A. N° 195/2015, de 19 de mayo, resolviendo declarar probada la demanda de cancelación interpuesta, ordenando que en ejecución de fallos se proceda con la cancelación de la marca "Louis Vuitton" (denominativa) registrada a favor de la forma Louis Vuitton Malletier, bajo el N° 46348-C de 10 de noviembre de 1987, con última renovación N° 71483-A desde 10 de diciembre de 2007, para proteger productos de la clase 25 de la nomenclatura de Niza.

I.2. Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria.

Interpuesto recurso de revocatoria por Perla Koziner U. en representación legal de la firma Louis Vuitton Malletier, la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, mediante Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 172/2015, de 31 de agosto, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, en consecuencia confirmó en todas sus partes la R.A. N° 195/2015, de 19 de mayo.

I.3. Resolución Administrativa del Recurso Jerárquico.

Contra la Resolución de revocatoria, la firma Louis Vuitton Malletier por intermedio de Perla Koziner U., interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI mediante R.A. N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero, por la que se rechazó el recurso jerárquico interpuesto y consecuentemente se confirmó en todas sus partes la R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 0172/2015, de 31 de agosto.

II. Proceso contencioso administrativo.

II.1. Demanda Contenciosa Administrativa

Contra la última resolución mencionada, Louis Vuitton Malletier, por intermedio de Pilar Salazar G., interpone demanda contenciosa administrativa, señalando que la autoridad demandada habría incurrido en una ilegal y equívoca valoración de los antecedentes del caso.

Acusa que la autoridad demandada no ha considerado que, el interés legítimo no sólo debe estar supeditado al cumplimiento de requisitos formales (intención de uso de una marca), sino también en la buena fe y lealtad procesal del interesado en una demanda de cancelación. En ese sentido cuestiona lo resuelto en relación al interés real de la persona que demandó la cancelación de marca, por cuanto considera que no se tomó en cuenta el hecho de que la actora de la cancelación es a su vez una infractora declarada de los legítimos intereses que tiene Louis Vuitton Malletier sobre la marca, por lo que no se consideraron los antecedentes y los fundamentos jurídicos presentados.

Refiere también que la autoridad demandada, también rechazó sistemáticamente todas y cada una de las pruebas presentadas y que acreditan el efectivo uso de la marca en la región andina, al haber sido efectivamente puestos en el comercio y se encontraban disponibles en el mercado boliviano.

Refiere como antecedentes del caso, a la R.A. N° IF-36/2016, REF.EXP. N° IF-34/2014, de 28 de abril, por la que se declara probada la acción de infracción de derechos de propiedad industrial interpuesta por Louis Vuitton Malletier, declarando en consecuencia la existencia de infracción a los derechos de propiedad industrial por parte de Aleida Adams Ramírez.

Citando el Proceso 094-IP-2012, refiere que, de acuerdo a dicho antecedente, la cancelación no solo debe legitimarse por la "intención de uso", sino que el solicitante debe demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, el cual deberá ser evaluado por la oficina nacional competente; argumento que comulgaría con el art. 258 de la Decisión 486 de la CAN; argumentos que considera no fueron evaluados por la autoridad demandada.

Denuncia transgresión del art. 11 de la L. N° 2341, puesto que la "simple intención" no puede equipararse al "interés legítimo", más cuando en el caso, el mismo deviene de un infractor debidamente investigado y reconocido por el SENAPI, señalando luego que, no existe

evaluación razonable al respecto, por lo que autoridad omitiría fundamentar los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca, con afectación del derecho a la seguridad jurídica.

Añade que el solicitante (de cancelación de marca), debe demostrar el legítimo interés en la cancelación de la marca respectiva de manera tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, interés que además debe ser actual y no eventual o potencial, el cual debe ser evaluado por la autoridad competente, de modo que debe existir una evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para dar curso a la cancelación de un derecho.

Cuestiona también que las autoridades del SENAPI no hayan dispuesto la suspensión del proceso de cancelación en atención a que, al mismo tiempo se encontraba en sustanciación la demanda de infracción contra la actora de la cancelación, pese a la claridad de la falsedad respecto a los productos importados por Aleida Adams Ramírez, existiendo de esa manera una contención previa entre la actora y Louis Vuitton Malletier. Cita a respecto como antecedente de la necesidad de la suspensión, el expediente 181758; denunciando luego que, son dichos elementos los que no fueron valorados adecuadamente por la autoridad demandada.

Refiere que, llama la atención que la autoridad haya desestimado las declaraciones de la demandante, que en su escrito de defensa del proceso de infracción referido, declaró que la mercadería falsificada que intentó internar al país, bajo las marcas Louis Vuitton y LV, ingresa como mercancía de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines de lucro, lo que demuestra que el interés de Aleida Adams Ramírez, no es legítimo, siendo al contrario, improvisado, ilegal y malintencionado

Acusa que las autoridades del SENAPI, no valoraron adecuadamente la prueba presentada y omitieron investigar la verdad material, conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27113), vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a ser oído, el derecho al ejercicio de la legítima defensa, puesto que rechazaron la prueba presentada basados el supuesto de incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo de esa manera lo estatuido en el art. 88 del Reglamento a la L. N° 2341. En ese sentido precisa elementos probatorios que no habrían sido adecuadamente valorados.

Refiere que la autoridad se limitó a rechazar de plano y sin más trámite toda la prueba presentada, emitiendo con ello la resolución administrativa sin motivar la decisión asumida, situación que transgrede derechos constitucionales como el debido proceso y la legítima defensa.

II.1.1. Petitorio.

Solicita dictar sentencia declarando probada la demanda y revocando la R.A. N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero, y en consecuencia se disponga la no cancelación del registro de la marca "Louis Vuitton" (denominativa) clase 25, registro 46348-C de 10 de noviembre de 1987 con renovación última N° 71483-A desde el 10 de noviembre de 2007, a nombre de Louis Vuitton Malletier, con costas y demás condenaciones de ley.

II.2. Respuesta de la entidad demandada (SENAPI).

Que citada la entidad demandada, presentó respuesta negativa bajo los siguientes argumentos:

Que en relación a la legitimación para plantear una acción de cancelación, señala que es impertinente la mención del art. 11 de la L. N° 2341 que realiza el recurrente, toda vez que dicho extremo se encuentra regulado en forma expresa por la normativa andina que es de cumplimiento obligatorio y aplicación preferente, citando al efecto el art. 165 de la Decisión 486 de la CAN; cita como jurisprudencia el Proceso 122-IP-2007, Proceso 131-IP-2007.

En cuanto a la valoración de la prueba, señala que son claros los argumentos de la R.A. N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero, que refiere a la verdad material y a la prueba aportada por la firma Louis Vuitton Malletier; por lo que concluye que la instancia administrativa efectuó la fundamentación de los argumentos conforme al principio de congruencia y valoración pertinente de toda la prueba, en cumplimiento a la normativa andina y administrativa nacional.

II.2.3. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia "rechazando" la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI, al haber actuado en el marco de su competencia y sin vulnerar normativa o derecho alguno.

II.3. Argumentos del tercer interesado (Aleida Adams Ramírez).

Por memorial de fs. 124 a 126, se apersona Aleida Adams Ramírez en su condición de tercer interesado, esgrimiendo por su parte los argumentos que considera deben ser considerados por el Tribunal Supremo.

II.4. Replica y Dúplica.

En la réplica formulada por la parte demandante y cursante de fs. 129 a 133, se reiteraron los argumentos de la demanda. De la misma manera, la parte demandada formula Dúplica, cuyo escrito cursa de fs. 138 a 139, ratificando lo señalado en su contestación.

Concluido el trámite del proceso, se decretó autos para sentencia conforme la providencia de fs. 144, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe la respectiva interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, que facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares, la suscrita autoridad en conocimiento de la causa, tiene a bien formular la siguiente consulta para efectos de la resolución de la causa.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

1. Arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a la cancelación de registro de una marca.

2. Art. 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a los actos de competencia desleal.

IV.1. Consultas concretas cuya respuesta se impetra.

1. ¿Qué se entiende por cancelación de marca?.

2. ¿Cuál el entendimiento sobre "interés legítimo en una acción administrativa directa por cancelación de marca?.

3. ¿Cuál el alcance del uso de la marca y cuáles son las condiciones para la prueba de uso de una marca?.

4. Criterios a considerar en la valoración de la prueba sobre el uso de la marca.

5. Criterios a considerar en cuanto a identidad o similitud de los productos y/o servicios comprendidos en un registro marcario.

6. Casos en los que se regula la suspensión de trámites o demandas en la Comunidad Andina.

7. Vinculación y grado de dependencia entre "proceso de infracción" y "acción de cancelación, considerando la identidad de partes en ambos casos.

III.2. Lugar y dirección en los que el Magistrado Tramitador recibirá la interpretación prejudicial.

La interpretación prejudicial será recibida en la Secretaria de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en la calle Luis Paz N° 352.

Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193

Fax (591) 4 691 2694

E-mail: ...

Sucre – Bolivia.

III.3. Copias de las principales piezas procesales.

Se adjunta a la presente solicitud de interpretación prejudicial, las siguientes piezas producidas en el curso del proceso:

III.3.1. En sede administrativa

- Resolución Administrativa N° 195/2015, de 19 de mayo.

- Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 172/2015, de 31 de agosto.

- Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero.

III.3.2. En sede jurisdiccional.

- Demanda contenciosa administrativa

- Contestación, a través de la cual el SENAPI, respondió negativamente al contenido de la demanda

- Memoriales de Réplica y Dúplica

- Respuesta del tercer interesado

- Decreto de autos para Sentencia

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



82

**Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitó la interpretación prejudicial de los arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interpretación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución Administrativa.

Dentro del trámite de cancelación de marca, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través de su Director de Propiedad Intelectual, emitió la R.A. N° 188/2015 de 18 de mayo, por la que resolvió declarar probada la demanda de cancelación interpuesta por Aleida Adams Ramírez, representada legalmente por José Lorenzo Cabero Cabrera, ordenando que en ejecución de fallos se proceda con la cancelación de la marca "LOUIS VUITTON" (denominativa) registrada a favor de la forma Louis Vuitton Malletier, bajo el N° 46350-C de 10 de noviembre de 1987, con última renovación N° 71481-A desde 10 de diciembre de 2007, para proteger productos de la clase 03 de la nomenclatura de Niza.

I.2. Resolución Administrativa del Recurso de Revocatoria

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por Perla Koziner U. en representación legal de la firma Louis Vuitton Malletier, en 28 de julio de 2015, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través de su Director de Propiedad Industrial, mediante R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 166/2015 de 31 de agosto, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, confirmando en todas sus partes la R.A. N° 188/2015 de 18 de mayo.

I.3. Resolución Administrativa del Recurso Jerárquico.

Interpuesto el recurso jerárquico por la firma Louis Vuitton Malletier representada legalmente por Perla Koziner U., la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual mediante R.A. N° DGE/CANC/J-021/2016 de 20 de enero, resolvió rechazar el recurso jerárquico, confirmando totalmente la R.A. DPI/OPO/REV-N° 166/2015 de 31 de agosto.

II. Tramite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la Demanda Contenciosa Administrativa.

El 28 de octubre de 2016, la firma Louis Vuitton Malletier, representada legalmente por Pilar Salazar G. interpone demanda contenciosa administrativa impugnando la R.A. N° DGE/CANC/J-021/2016 de 20 de enero, bajo los siguientes argumentos:

Que la autoridad demandada no ha considerado que, el interés legítimo no sólo debe estar supeditado al cumplimiento de requisitos formales (intención de uso de una marca). En ese sentido cuestiona lo resuelto en relación al interés real de la persona que demandó la cancelación de marca, por cuanto considera que no se tomó en cuenta el hecho de que la actora de la cancelación es a su vez una infractora declarada de los legítimos intereses que tiene Louis Vuitton Malletier sobre la marca, por lo que no se consideraron los antecedentes y los fundamentos jurídicos presentados.

Refiere también que la autoridad demandada, rechazó sistemáticamente todas y cada una de las pruebas presentadas y que acreditan el efectivo uso de la marca en la región andina, al haber sido efectivamente puestos en el comercio y se encontraban disponibles en el mercado boliviano.

Refiere como antecedentes del caso, a la R.A. N° IF-36/2016, REF.EXP. N° IF-34/2014, de 28 de abril, por la que se declara probada la acción de infracción de derechos de propiedad industrial interpuesta por Louis Vuitton Malletier, declarando en consecuencia la existencia de infracción a los derechos de propiedad industrial por parte de Aleida Adams Ramírez.

Citando el Proceso 094-IP-2012, refiere que, de acuerdo a dicho antecedente, la cancelación no solo debe legitimarse por la "intención de uso", sino que el solicitante debe demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, el cual deberá ser evaluado por la oficina nacional competente; argumento que comulgaría con el art. 258 de la Decisión 486 de la CAN; argumentos que considera no fueron evaluados por la autoridad demandada.

Denuncia transgresión del art. 11 de la L. N° 2341, puesto que la "simple intención" no puede equipararse al "interés legítimo", más cuando en el caso, el mismo deviene de un infractor debidamente investigado y reconocido por el SENAPI, señalando luego que, no existe

evaluación razonable al respecto, por lo que autoridad omitiría fundamentar los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca, con afectación del derecho a la seguridad jurídica.

Añade que el solicitante (de cancelación de marca), debe demostrar el legítimo interés en la cancelación de la marca respectiva de manera tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, interés que además debe ser actual y no eventual o potencial, el cual debe ser evaluado por la autoridad competente, de modo que debe existir una evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para dar curso a la cancelación de un derecho.

Cuestiona también que las autoridades del SENAPI no hayan dispuesto la suspensión del proceso de cancelación en atención a que, al mismo tiempo se encontraba en sustanciación la demanda de infracción contra la actora de la cancelación, pese a la claridad de la falsedad respecto a los productos importados por Aleida Adams Ramírez, existiendo de esa manera una contención previa entre la actora y Louis Vuitton Malletier. Cita a respecto como antecedente de la necesidad de la suspensión, el expediente 181758; denunciando luego que, son dichos elementos los que no fueron valorados adecuadamente por la autoridad demandada.

Refiere que, llama la atención que la autoridad haya desestimado las declaraciones de la demandante, que en su escrito de defensa del proceso de infracción referido, declaró que la mercadería falsificada que intentó internar al país, bajo las marcas Louis Vuitton y LV, ingresa como mercancía de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines de lucro, lo que demuestra que el interés de Aleida Adams Ramírez, no es legítimo, siendo al contrario, improvisado, ilegal y malintencionado

Acusa que las autoridades del SENAPI, no valoraron adecuadamente la prueba presentada y omitieron investigar la verdad material, conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27113), vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a ser oído, el derecho al ejercicio de la legítima defensa, puesto que rechazaron la prueba presentada basados el supuesto de incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo de esa manera lo estatuido en el art. 88 del Reglamento a la L. N° 2341. En ese sentido precisa elementos probatorios que no habrían sido adecuadamente valorados.

Refiere que la autoridad se limitó a rechazar de plano y sin más trámite toda la prueba presentada, emitiendo con ello la resolución administrativa sin motivar la decisión asumida, situación que transgrede derechos constitucionales como el debido proceso y la legítima defensa.

II.1.1. Petitorio.

Finalmente solicitó dictar sentencia declarando probada la demanda y revocando la R.A. N° DGE/CANC/J-021/2016, de 20 de enero, y en consecuencia se disponga la no cancelación del registro de la marca "Louis Vuitton" (denominativa) clase 03, registro 46350-C de 10 de noviembre de 1987 con renovación última N° 71481-A desde el 10 de noviembre de 2007, a nombre de Louis Vuitton Malletier, con costas y demás condenaciones de Ley.

II.2. Contenido de la respuesta Servicio Nacional de Propiedad Intelectual

Que admitida la demanda mediante providencia de 07 de noviembre de 2016, es corrida en traslado a la autoridad demandada y al tercer interesado, quienes fueron legamente citados, apersonándose Silvia Roxana Frías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i. y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, para responder negativamente a la acción incoada en su contra, manifestando que:

Que en relación a la legitimación para plantear una acción de cancelación, señala que es impertinente la mención del art. 11 de la L. N° 2341 que realiza el recurrente, toda vez que dicho extremo se encuentra regulado en forma expresa por la normativa andina que es de cumplimiento obligatorio y aplicación preferente, citando al efecto el art. 165 de la Decisión 486 de la CAN; cita como jurisprudencia el Proceso 122-IP-2007, Proceso 131-IP-2007.

En cuanto a la valoración de la prueba, señala que son claros los argumentos de la R.A. N° DGE/CANC/J-021/2016, que refiere a la verdad material y a la prueba aportada por la firma Louis Vuitton Malletier; por lo que concluye que la instancia administrativa efectuó la fundamentación de los argumentos conforme al principio de congruencia y valoración pertinente de toda la prueba, en cumplimiento a la normativa andina y administrativa nacional.

II.2.1. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia "rechazando" la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI, al haber actuado en el marco de su competencia y sin vulnerar normativa o derecho alguno.

II.3. Réplica y Dúplica.

En la réplica y dúplica formuladas por las partes se reiteraron los argumentos anteriores. Concluido el trámite del proceso, se decretó autos para sentencia conforme la providencia de 20 de marzo de 2017, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a la cancelación de registro de una marca.

Arts. 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a los actos de competencia desleal.

Preguntas:

¿Qué se entiende por cancelación de marca?

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción de cancelación?

¿Cómo se acredita el interés legítimo para interponer la acción de cancelación?

¿Cuál es la condición para declarar cancelado el registro de una marca por falta de uso?

¿Cuáles son los supuestos para determinar que una marca se encuentra en uso?

¿Qué se entiende por uso real y efectivo?

¿Cómo debe entenderse el elemento cuantitativo en la comercialización real de un producto?

¿La carga de la prueba en el trámite de cancelación de la marca por no uso corresponde al titular del registro y no al solicitante?

Criterios a considerar en la valoración de la prueba sobre el uso de la marca.

Criterios a considerar en cuanto a identidad o similitud de los productos y/o servicios comprendidos en un registro marcario.

Casos en los que se regula la suspensión de trámites o demandas en la Comunidad Andina.

Vinculación y grado de dependencia entre "proceso de infracción" y "acción de cancelación, considerando la identidad de partes en ambos casos.

III.2. Lugar y dirección del Magistrado que recibirá la Interpretación Prejudicial.

La Interpretación Prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Contencioso y Contencioso Administrativo y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352; Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193-196, Fax (591) 4 691 2694, E-mail: dfjsalacontenciosaprimera@gmail.com.

III.3. Copia de las Principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial:

III.3.1 En sede administrativa.

R.A. N° 188/2015, de 18 de mayo.

R.A. DPI/OPO/REV-N° 166/2015, de 31 de agosto.

R.A. N° DGE/CANC/J-021/2016, de 20 de enero.

III.3.2 En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa.

Contestación, a través de la cual el SENAPI, respondió negativamente al contenido de la demanda.

Memoriales de Réplica y Dúplica.

Respuesta del tercer interesado.

Decreto de Autos para Sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



83

Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

En mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitó la Interpretación Prejudicial de los arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interpretación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución Administrativa.

Dentro del trámite de cancelación de marca, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través de su Director de Propiedad Intelectual, emitió la R.A. N° 194/2015, de 19 de mayo, por la que resolvió declarar probada la demanda de cancelación interpuesta por Aleida Adams Ramírez, representada legalmente por José Lorenzo Cabero Cabrera, ordenando que en ejecución de fallos se proceda con la cancelación de la marca "LOUIS VUITTON" (denominativa) registrada a favor de la forma Louis Vuitton Malletier, bajo el N° 46346-C de 10 de noviembre de 1987, con última renovación N° 71478-A desde 10 de diciembre de 2007, para proteger productos de la clase 18 de la nomenclatura de Niza.

I.2. Resolución Administrativa del Recurso de Revocatoria.

Por memorial de 28 de julio de 2015, Perla Koziner U. en representación legal de la firma Louis Vuitton Malletier, interpuso recurso de revocatoria, lo que motivó que el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través de su Director de Propiedad Industrial, emita la R.A. DPI/OPO/REV-N° 170/2015 de 31 de agosto, mediante la cual resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, confirmando en todas sus partes la R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 170/2015 de 31 de agosto.

I.3. Resolución Administrativa del Recurso Jerárquico.

Interpuesto el recurso jerárquico por la firma Louis Vuitton Malletier representada legalmente por Perla Koziner U., la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual mediante R.A. N° DGE/CANC/J-017/2016 de 20 de enero, resolvió rechazar el recurso jerárquico, confirmando totalmente la R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 0170/2015 de 31 de agosto.

II. Tramite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la Demanda Contenciosa Administrativa.

El 12 de octubre de 2016, la firma Louis Vuitton Malletier, representada legalmente por Pilar Salazar G. interpone demanda contenciosa administrativa impugnando la R.A. N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de enero, bajo los siguientes argumentos:

Que la autoridad demandada no ha considerado que, el interés legítimo no sólo debe estar supeditado al cumplimiento de requisitos formales (intención de uso de una marca). En ese sentido cuestiona lo resuelto en relación al interés real de la persona que demandó la cancelación de marca, por cuanto considera que no se tomó en cuenta el hecho de que la actora de la cancelación es a su vez una infractora declarada de los legítimos intereses que tiene Louis Vuitton Malletier sobre la marca, por lo que no se consideraron los antecedentes y los fundamentos jurídicos presentados.

Refiere también que la autoridad demandada, rechazó sistemáticamente todas y cada una de las pruebas presentadas y que acreditan el efectivo uso de la marca en la región andina, al haber sido efectivamente puestos en el comercio y se encontraban disponibles en el mercado boliviano.

Refiere como antecedentes del caso, a la R.A. N° IF-36/2016, REF.EXP. N° IF-34/2014, de 28 de abril, por la que se declara probada la acción de infracción de derechos de propiedad industrial interpuesta por Louis Vuitton Malletier, declarando en consecuencia la existencia de infracción a los derechos de propiedad industrial por parte de Aleida Adams Ramírez.

Citando el Proceso 094-IP-2012, refiere que, de acuerdo a dicho antecedente, la cancelación no solo debe legitimarse por la "intención de uso", sino que el solicitante debe demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, el cual deberá ser evaluado por la oficina nacional competente; argumento que comulgaría con el art. 258 de la Decisión 486 de la CAN; argumentos que considera no fueron evaluados por la autoridad demandada.

Denuncia transgresión del art. 11 de la L. N° 2341, puesto que la "simple intención" no puede equipararse al "interés legítimo", más cuando en el caso, el mismo deviene de un infractor debidamente investigado y reconocido por el SENAPI, señalando luego que, no existe

evaluación razonable al respecto, por lo que autoridad omitiría fundamentar los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca, con afectación del derecho a la seguridad jurídica.

Añade que el solicitante (de cancelación de marca), debe demostrar el legítimo interés en la cancelación de la marca respectiva de manera tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, interés que además debe ser actual y no eventual o potencial, el cual debe ser evaluado por la autoridad competente, de modo que debe existir una evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para dar curso a la cancelación de un derecho.

Cuestiona también que las autoridades del SENAPI no hayan dispuesto la suspensión del proceso de cancelación en atención a que, al mismo tiempo se encontraba en sustanciación la demanda de infracción contra la actora de la cancelación, pese a la claridad de la falsedad respecto a los productos importados por Aleida Adams Ramírez, existiendo de esa manera una contención previa entre la actora y Louis Vuitton Malletier. Cita a respecto como antecedente de la necesidad de la suspensión, el expediente 181758; denunciando luego que, son dichos elementos los que no fueron valorados adecuadamente por la autoridad demandada.

Refiere que, llama la atención que la autoridad haya desestimado las declaraciones de la demandante, que en su escrito de defensa del proceso de infracción referido, declaró que la mercadería falsificada que intentó internar al país, bajo las marcas Louis Vuitton y LV, ingresa como mercancía de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines de lucro, lo que demuestra que el interés de Aleida Adams Ramírez, no es legítimo, siendo al contrario, improvisado, ilegal y malintencionado.

Acusa que las autoridades del SENAPI, no valoraron adecuadamente la prueba presentada y omitieron investigar la verdad material, conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27113), vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a ser oído, el derecho al ejercicio de la legítima defensa, puesto que rechazaron la prueba presentada basados el supuesto de incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo de esa manera lo estatuido en el art. 88 del Reglamento a la L. N° 2341. En ese sentido precisa elementos probatorios que no habrían sido adecuadamente valorados.

Refiere que la autoridad se limitó a rechazar de plano y sin más trámite toda la prueba presentada, emitiendo con ello la resolución administrativa sin motivar la decisión asumida, situación que transgrede derechos constitucionales como el debido proceso y la legítima defensa.

II.1.1. Petitorio

Finalmente solicitó dictar sentencia declarando probada la demanda y revocando la R.A. N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de enero, y en consecuencia se disponga la no cancelación del registro de la marca "LOUIS VUITTON" (denominativa) clase 18, registro 46346-C de 10 de noviembre de 1987 con renovación última N° 71478-A desde el 10 de noviembre de 2007, a nombre de Louis Vuitton Malletier, con costas y demás condenaciones de ley.

II.2. Contenido de la respuesta Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

Que admitida la demanda mediante providencia de 14 de octubre de 2016, es corrida en traslado a la autoridad demandada y al tercer interesado, quienes fueron legamente citados, apersonándose Silvia Roxana Fías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i. y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, por memorial de fs. 132 a 137, para responder negativamente a la acción incoada en su contra, manifestando que:

Que en relación a la legitimación para plantear una acción de cancelación, señala que es impertinente la mención del art. 11 de la L. N° 2341 que realiza el recurrente, toda vez que dicho extremo se encuentra regulado en forma expresa por la normativa andina que es de cumplimiento obligatorio y aplicación preferente, citando al efecto el art. 165 de la Decisión 486 de la CAN; cita como jurisprudencia el Proceso 122-IP-2007, Proceso 131-IP-2007.

En cuanto a la valoración de la prueba, señala que son claros los argumentos de la R.A. N° DGE/CANC/J-017/2016, que refiere a la verdad material y a la prueba aportada por la firma Louis Vuitton Malletier; por lo que concluye que la instancia administrativa efectuó la fundamentación de los argumentos conforme al principio de congruencia y valoración pertinente de toda la prueba, en cumplimiento a la normativa andina y administrativa nacional.

II.2.1. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia "rechazando" la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica N° DGE/CANC/J-019/2016, de 20 de enero, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI, al haber actuado en el marco de su competencia y sin vulnerar normativa o derecho alguno.

II.3. Réplica y Dúplica.

En la réplica y dúplica formuladas por las partes se reiteraron los argumentos anteriores. Concluido el trámite del proceso, se decretó autos para sentencia conforme la providencia de 03 de abril de 2017, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, que facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares, con la finalidad de asegurar la aplicación uniforme

de las normas que conforma el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Normas del Derecho Comunitario ratificadas por el Estado Boliviano y que son de aplicación plena en cumplimiento del mandato establecido en el art. 410-II de la C.P.E., correspondiendo en consecuencia a este Tribunal Supremo de Justicia de única instancia, antes de emitir pronunciamiento en el fondo, dar cumplimiento a las normas comunitarias señaladas precedentemente y remitir el proceso en consulta prejudicial obligatoria.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a la cancelación de registro de una marca.

Arts. 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a los actos de competencia desleal.

Preguntas:

¿Qué se entiende por cancelación de marca?.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción de cancelación?.

¿Cómo se acredita el interés legítimo para interponer la acción de cancelación?.

¿Cuál es la condición para declarar cancelado el registro de una marca por falta de uso?.

¿Cuáles son los supuestos para determinar que una marca se encuentra en uso?.

¿Qué se entiende por uso real y efectivo?.

¿Cómo debe entenderse el elemento cuantitativo en la comercialización real de un producto?.

¿La carga de la prueba en el trámite de cancelación de la marca por no uso corresponde al titular del registro y no al solicitante?.

Criterios a considerar en la valoración de la prueba sobre el uso de la marca.

Criterios a considerar en cuanto a identidad o similitud de los productos y/o servicios comprendidos en un registro marcario.

Casos en los que se regula la suspensión de trámites o demandas en la Comunidad Andina.

Vinculación y grado de dependencia entre "proceso de infracción" y "acción de cancelación, considerando la identidad de partes en ambos casos.

III.2. Lugar y dirección del Magistrado que recibirá la Interpretación Prejudicial.

La Interpretación Prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Contencioso y Contencioso Administrativo y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352; Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193-196, Fax (591) 4 691 2694, E-mail: dfjsalacontenciosaprimera@gmail.com.

III.3. Copia de las Principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial:

III.3.1 En sede administrativa.

R.A. N° 194/2015, de 19 de mayo.

R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 170/2015, de 31 de agosto.

R.A. N° DGE/CANC/J-017/2016, de 20 de enero.

III.3.2 En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa.

Contestación, a través de la cual el SENAPI, respondió negativamente al contenido de la demanda.

Memoriales de Réplica y Dúplica.

Respuesta del tercer interesado.

Decreto de Autos para Sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



84

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 24 a 29, presentada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Metalúrgica Vinto, por la que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1821/2015, de 26 de octubre, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), el memorial de 28 de abril, mediante el cual el representante de la Empresa Metalúrgica Vinto, solicita el archivo de obrados al haber quedado sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico, la copia legalizada de la S.C.P. N° 0074/2016-S3, de 08 de enero; los antecedentes; y:

CONSIDERANDO: Que a través del memorial de 28 de abril, el representante de la Empresa Metalúrgica Vinto, reitera el archivo de obrados al haber quedado sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1821/2015, en virtud a la SCP N° 0074/2016, de 8 de enero. Al respecto de la revisión de antecedentes, se evidencia que a consecuencia de la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Verónica Jeannine Sandy Tapia, en su calidad de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Oruro, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión de la Resolución N° 11/2015, de 19 de agosto, emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que concedió la tutela solicitada, resolvió revocar la Resolución N° 11/2015, de 19 de agosto y en consecuencia denegar la tutela solicitada, disponiendo la remisión de antecedentes al Consejo de la magistratura.

Que la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Empresa Metalúrgica Vinto contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1821/2015, de 26 de octubre, radicada en esta Sala, tiene como precedente que a consecuencia de la Resolución N° 11/2015, de 19 de agosto, emergente de la Acción de Amparo Constitucional interpuesto por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, se dejó sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0231/2015, de 19 de mayo, y posibilitó la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 1821/2015, hoy impugnada a través de la presente demanda.

Que a decir de Hugo Alsina, la demanda es definida como "El acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica"; por su parte Ricardo Reimund, entiende que "es el acto procesal que del actor en el que se solicita el pronunciamiento de la sentencia definitiva que ponga fin al litigio"; en tal sentido, el art. 110 del Cód. Proc. Civ., en similar criterio al comprendido en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., abrigado, establece como uno de los requisitos extrínsecos indispensables que debe contener una demanda, la individualización del objeto litigioso, que no resulta sino de la conjunción del bien demandado que debe ser individualizado con exactitud, los hechos en que se funda, que deben ser explicado en forma clara, el derecho y la petición en términos claros y positivos. El objeto litigioso, a decir de Alsina, no consiste sino en la individualización del bien que con su demanda pretende el actor, en otras palabras, la descripción de aquello que se reclama, cuya ausencia podría dar lugar a la declaratoria de improponibilidad de la demanda por circunstancias sobrevinientes, debido a la ausencia de materia justiciable, que le imposibilita al Juez emitir la Sentencia de mérito, en aplicación del art. 113-II del CPC.

El art. 105-II del CPC, regula la nulidad de oficio aún en ausencia del principio de reserva legal, situación que se da cuando un acto procesal carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin.

En tal sentido, al haberse resuelto a través de la SCP N° 0074/2016-S3, de 08 de enero, revocar la Resolución N° 11/2015, de 29 de agosto y en consecuencia denegar la tutela solicitada, todo lo actuado y obrado en cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1821/2015, de 26 de octubre, carece de eficacia jurídica, precisamente porque recobra vigencia jurídica la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0231/2015, de 19 de mayo, lo que lleva a concluir que la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Empresa Metalúrgica Vinto a través de su representante contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1821/2015, de 26 de octubre, carezca de objeto, al no existir materia litigiosa que permita a esta sala resolver el fondo, caso contrario, se generaría un conflicto jurídico innecesario que claro debe ser evitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 2 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, y la facultad contenida en el art. 113-II del CPC y conforme a los principios de dirección y saneamiento comprendidos en el art. 1 del mismo cuerpo procesal civil citado, conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto, dispone la nulidad de todo lo actuado hasta la fecha, hasta el auto de admisión de fs. 32 inclusive, debiendo procederse al archivo de obrados.

Por Secretaria de Sala Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos a la Autoridad General de impugnación Tributaria.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



85

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Kurth Roland Hoffman Barrientos, impugnando la R.M. MEFP VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2016; los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: Que la demanda Contencioso Administrativa fue observada por decreto de 17 de mayo de 2016 (fs. 30), disponiendo que con carácter previo a la admisión, la entidad impetrante presente diligencias de notificación con la resolución impugnada en originales o copias debidamente legalizadas, concediéndole el plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal notificación de 02 de junio de 2016, según diligencia de fojas 31 de obrados, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso, dejando vencer el plazo otorgado, correspondiendo en consecuencia aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Kurth Roland Hoffman Barrientos contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar simples copias fotostáticas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



86

**Empresa de Servicios Integrados de Consultoría Tarija SIC S.R.L. c/ Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras
Contencioso Administrativo
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La resolución de fs. 19, el recurso de reposición de fs. 60 a 66, complementado de fs. 87 a 88, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, demás antecedentes y:

CONSIDERANDO: I.- Mediante Resolución de 02 de febrero de 2017, de fs. 19, en calidad de medida precautoria, a solicitud de la Empresa de Servicios Integrados de Consultoría Tarija SIC S.R.L., dispuso: a) que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no ejecute la

Póliza de Cumplimiento de Contrato N° BG-013622-0500, emitida por el Banco Bisa S.A., hasta que se resuelvan las controversias emergentes del Contrato Administrativo objeto de la presente controversia; b) que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no publique en la página web del SICOES la resolución de contrato invocada por la entidad contratante, en tanto se diriman las controversias objeto de esta demanda.

Contra esta decisión, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante escrito de fs. 60 a 66 interpuso Recurso de Reposición argumentando que:

1. La decisión asumida mediante resolución de fs. 19, en lo referente a las dos medidas precautorias, procesalmente debía haberse hecho conocer al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante provisión citatoria, comisionando a una Autoridad Judicial, de la ciudad de La Paz, para su diligenciamiento, situación que en el caso de autos, no ocurrió y por el contrario se emitió un irregular oficio, de 08 de febrero de 2017, mediante el cual se comunicó en forma directa a la entidad ahora recurrente, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E.

2. No se consideró que la finalidad de la Boleta de Garantía es garantizar la conclusión y entrega del objeto del contrato y que su ejecución es exigible por responsabilidad administrativa de la entidad pública, en aplicación del D.S. N° 181 y el Cód. Com., por lo que extraña que mediante resolución judicial, sólo se hubiese dispuesto la prohibición de la Boleta de Garantía, sin considerar que la misma tiene como fecha de vencimiento el 28 de febrero de 2017. Explica que la empresa demandante, a tiempo de presentar su propuesta realizó declaración jurada, mediante formulario A-1, por el cual se declara la adhesión al texto del contrato entre otros, por lo que al momento de suscribir el contrato, la empresa demandante tenía pleno conocimiento de las emergencias y consecuencias del incumplimiento de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato.

En mérito a lo explicado, pide se deje sin efecto lo dispuesto, en cuanto a las medidas cautelares de prohibición de ejecutar la Póliza de Garantía y la prohibición de publicar en la página web del SICOES la Resolución de Contrato.

El referido recurso de reposición fue corrido en traslado a la parte actora, cuya notificación cursa a fs. 90, no habiendo respondido el mismo.

CONSIDERANDO: II.- Luego de revisado minuciosamente los antecedentes, consideramos pertinente tener presente que el art. 108-I de la C.P.E., ha establecido que es deber de todas las bolivianas y los bolivianos: “Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable para una Autoridad Judicial a momento de emitir sus decisiones.

En coherencia con lo manifestado, el art. 4 de la “Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo”, número 620, de 31 de diciembre de 2014, respecto a su procedimiento dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, “Cód. Proc. Civ.”.

Concordante con esta disposición, respecto a los procesos “contenciosos”, el art. 777 del Cód. Pdto. Civ. de 1975, dispone: “El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto”.

De lo transcrito, se asume que una demanda contenciosa, deberá ser tramitada conforme la estructura procesal escrita, correspondiente al proceso ordinario, contenida en el CPC-1975, no siendo aplicable a los procesos contenciosos, la estructura procesal, oral, mixta y por audiencia, aplicable a los procesos ordinarios, contenida en el Código Procesal Civil (L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013), hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional, emita una Ley Especial que regule la tramitación de esta clase de procesos judiciales, denominados “contenciosos”.

Siendo evidente lo manifestado, corresponde que las contingencias emergentes del proceso principal, como ser excepciones, incidentes, tercerías, etc., también deban resolverse conforme la estructura procesal escrita, correspondiente al proceso ordinario.

Aplicando la fundamentación jurídica antes desarrollada, al caso de autos, se concluye en lo siguiente:

1. La Empresa de Servicios Integrados de Consultoría Tarija SIC S.R.L., mediante su representante, en el otrosí 1°, del escrito de fs. 5 a 15, complementada a fs. 18, solicito se disponga dos medidas precautorias debidamente individualizadas, una típica, referida a que este Tribunal deba disponer a) la prohibición de no ejecutar la Boleta de Cumplimiento de Contrato N° BG-013622-0500 emitida por el Banco Bisa S.A., por la Suma de Bs 82.618.20; dirigida al Ministerio de Tierras y Desarrollo Rural y b) la segunda es atípica, referida a prohibir se publique en la página web del SICOES la resolución de contrato invocada por la entidad contratante, dirigida al Ministerio de Tierras y Desarrollo Rural.

2. Ambas medidas precautorias, imperativamente debían de ser tramitadas en observancia de lo previsto en el art. 173 del CPC-1975 que dispone: “I. La medida precautoria sólo podrá decretarse bajo responsabilidad de la parte solicitante quien deberá dar caución por las costas y daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho. II. Esta garantía no se exigirá cuando el solicitante fuere el Estado, las municipalidades o un beneficiario de gratuidad”.

Respecto al primer párrafo, se asumió que si el derecho pretendido por el actor, dentro una demanda judicial, es verosímil, es decir que existe una prueba idónea que acredite su pretensión, por ejemplo en un proceso ejecutivo, la prueba idónea de la verosimilitud del derecho pretendido por la parte actora, es indudablemente el Título Ejecutivo, lo que implica que si dentro un proceso ejecutivo, el actor pide una medida precautoria, respecto de los bienes del deudor, en este caso concreto, no se exigirá ninguna contra cautela.

Por el contrario, si el derecho que pretende la parte actora, no es verosímil, es imperativo que si se ofrezca contra cautela, previo a disponer cualquier medida precautoria, salvo que la parte solicitante sea el Estado, conforme señala el párrafo II del referido artículo, objeto de análisis.

En el caso de autos, las pretensiones o controversias que se pretendan resolver mediante un Proceso Contencioso, no pueden considerarse a priori verosímiles a favor del actor, por el contrario, esta situación emergerá imperativamente de la actividad procesal que se ejerza en el transcurso de la causa, siendo esta la razón lógica por la que el legislador ha previsto la posibilidad de calificar un proceso contencioso como de hecho o de derecho.

A mérito de estos argumentos y fundamentos, se asume que previo a disponer las dos medidas precautorias que la parte actora, solicitó en su escrito de fs. 5 a 15, complementada a fs. 18, imperativamente y conforme al principio de legalidad, debía cumplirse con las formalidades previstas en el art. 173 del CPC-1975, situación que no ocurrió en el caso de autos.

Al ser evidente que parte de la providencia de 2 de febrero de 2017, cursante a fs. 19, más específicamente, lo referente a las dos medidas precautorias, solicitadas por la parte actora, es contrario a las formalidades procesales previstas en el art. 173-I del CPC-1975, se debe tener presente que toda resolución judicial que disponga una medida precautoria, tiene carácter provisional, conforme establece el art. 175 del tantas veces mencionado CPC-1975, el cual dispone: "Las medidas precautorias subsistirán mientras duraren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que ellas cesaren se podrá disponer su levantamiento"

Coherentes con lo manifestado, el art. 189 del CPC-1975, refiere: "En las providencias y autos interlocutorios que no prejuzgaren lo principal del litigio, ni cortaren otro procesamiento ulterior suspendiendo la competencia del juez, este podrá de oficio o a instancia de parte hacer en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, las mutaciones o revocaciones que creyere justas".

Amparado en estos preceptos jurídicos, teniendo presente que la providencia de 02 de febrero de 2017, de fs. 19, respecto a las medidas precautorias, es contrario al principio de legalidad, corresponde revocar la decisión asumida en ese momento.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al amparo del art. 108 de la C.P.E., concordado con el arts. 4 de la L. N° 620, art. 175 y 189 ambos del CPC-1975, REVOCA EN PARTE la providencia de 2 de febrero de 2017, de fs. 19, dejando sin efecto todo lo dispuesto respecto al otrosí 1, correspondiente a las dos medidas precautorias, también se deja sin efecto las diligencias ejecutadas, emergentes de dicha decisión, debiendo oficiarse a quien corresponda, para hacer conocer esta determinación, una vez adquiera calidad de cosa juzgada la presente resolución.

En consecuencia, mientras la parte actora no cumpla con lo previsto en el art. 173-I del CPC-1975, corresponde se proceda a la ejecución de la Boleta de Cumplimiento de Contrato N° BG-013622-0500 emitida por el Banco Bisa S.A.

Con relación a la segunda medida precautoria, la parte actora, deberá fundamentar en derecho, los motivos por los cuales no debería publicarse en la página web del SICOES, la resolución del contrato.

El Magistrado Dr. Guido Antonio Campero Segovia, es de voto disidente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



87

Agustín Sánchez Gonzales c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 79 a 82, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, demás antecedentes y:

CONSIDERANDO: I.- Que Miguel Ángel Sánchez Salas mediante escrito de fs. 79 a 82 interpone demanda contenciosa administrativa en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando la revocatoria de la Resolución Ejecutiva N° 457/2016 de 17 de noviembre, emitida por Luis Revilla Herrero Alcalde Municipal de La Paz.

Que en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este Tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Que por mandato expreso del art. 108 de la C.P.E., este tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

CONSIDERANDO: II.- Que en mérito a lo manifestado, es pertinente y necesario en el caso concreto, recordar que está vigente la Ley "Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo" N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y en su art. 1 cuyo nomen juris es (Objeto), dispone: "La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones." (Las negrillas y cursiva son nuestras)

Que a partir de la vigencia de esta Ley, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en sus respectivas Salas Especializadas tienen plena competencia para conocer y resolver demandas contenciosas administrativas, desconcentración de competencias judiciales que es coherente en mérito al Régimen de Autonomías Territoriales contenido en la actual Constitución Política del Estado y fundamentalmente para evitar la centralización de demandas contenciosas administrativas en un solo tribunal, como ocurría antes de la vigencia de la L. N° 620, lo que se constituía en una causa más de retardación de justicia.

Que la misma Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo, precisa en qué casos cada uno de los Tribunales tiene competencia privativa para conocer y resolver una demanda contenciosa.

Que el art. 2-2, taxativamente dispone que la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, tiene competencia para conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado.

Que a su vez el art. 3-2, de la misma Ley, precisa que los Tribunales Departamentales en sus Salas Especializadas, conocerán y resolverán las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.

Que de lo transcrito se asume de manera indubitable que la pretensión judicial expuesta por el actor en su escrito de demanda de fs. 79 a 82, no puede ser conocida y por ende resuelta por este Tribunal que es parte de la estructura institucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a que la Resolución Ejecutiva N° 457/2016 de 17 de noviembre, que es objeto de la demanda contenciosa administrativa, tiene su origen en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, conforme expresamente aclara en reiteradas veces el actor y así se acreditó por la documentación adjunta a la demanda.

Que en virtud de todos los argumentos y fundamentos que se expuso anteriormente, la Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de La Paz, es la competente para conocer y pronunciarse respecto a lo pretendido por el actor.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 108, 122 y 184 todos de la CPE; 15-I y 42-I-5 de la L.O.J. DECLINA COMPETENCIA ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo remitirse obrados a través de Secretaria de Sala, sea con nota de atención y formalidades de ley.

Debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 11 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



88

Empresa Minera Calorno S.R.L. c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa seguida por la Empresa Minera Calorno S.R.L., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 161/2016 de 05 de julio de 2016, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido,

se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legítimo en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial (...)."

"III. A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena".

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación Administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: "(OBJETO). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del L.Ó.J., y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59.-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a Ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante esta Sala, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de admisión de fs. 39 de obrados y posteriores actuados procesales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



89

Empresa Minera PROMINING BOLIVIA S.A. c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa seguida por la Empresa Minera PROMINING BOLIVIA S.A., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 308/2016 de 19 de diciembre emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: “La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial (...).”

“III. A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena”.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación Administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha Ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: “(objeto). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones”.

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso

y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a Ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 12 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



90

Arlety Montenegro Quiroz c/ Empresa BRINKS BOLIVIA S.A.

Pago de derechos laborales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 192 a 195, interpuesto por la empresa BRINKS BOLIVIA S.A., representada legalmente por Silvia Yaveta Paniagua, contra el A.V. N° 1 de 05 de enero de 2016 (fs. 160 a 161), pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro el proceso social por pago de derechos laborales seguido por Arlety Montenegro Quiroz, contra la Empresa BRINKS BOLIVIA S.A.; la respuesta al Recurso de Casación, cursante de fs. 199, el Auto N° 235 de 07 de septiembre de 2016 de fs. 200, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso social de referencia, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió Sentencia N° 69 de 07 de julio de 2007 (fs. 98 a 102), declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 5 a 7, disponiendo que la empresa demandada, a través de su representante legal, pague a favor de la actora el monto de Bs 33.395.-por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo por el 2004 con multa, más 4 meses y 23 días del 2005, vacación por un año, sueldo por reintegro del mes de abril de 2005 y 23 días del mes de mayo, subsidio de maternidad por 3 meses, subsidio pre natal, natalidad y de lactancia, prima de 2 años.

I.1.2. Auto de Vista.

Contra dicha Resolución, la empresa demandada interpuso Recurso de Apelación cursante de fs. 109 a 110, el cual fue resuelto mediante A.V. N° 1 de 05 de enero de 2016, cursante de fs. 160 a 161, mediante el cual la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia N° 69 de 07 de julio de 2007 (fs. 98 a 102), con costas.

I.2. Motivos de los Recursos de Casación.

1) Señala que, el Tribunal de Apelación no ha cumplido con lo observado en el A.S. N° 561 de 14 de agosto de 2015 cursante en fs. 147 a 150, en cuanto a lo establecido por el art. 236, arts. 190 y 192-2) y 3 del CPC, así también el art. 90 del CPC, existiendo falta de motivación judicial, que satisfaga de modo explícito las razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamenten la decisión del tribunal, tomando una determinación de hecho y no de derecho, que vulnere el derecho a conocer cuáles son las razones para emitir un fallo en tal sentido, concluyendo que el tribunal de alzada no hubiera emitido una resolución congruente, objetiva, y pertinente, no siendo suficiente invocar el principio de la primacía de la realidad.

2) Señaló que, el tribunal de alzada realizó una interpretación errada al determinar que la actora hubiera sido despedida injustamente, y que en todo caso de existir una relación laboral el tribunal debió indicar lo hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, y obviando realizar la valoración de la prueba aportada cursante a fs. 45 y repetida a fs. 50.

3) Manifestó que en el auto de vista otorga lo no solicitado por la demandante actuando ultra petita justificando con la simple mención del art. 158 del CPT, sin tomar en cuenta que la actora solo demandó reconocimiento de derechos laborales como: descanso pre y pos natal, subsidio pre pos natal, reintegro del mes de marzo, premio de nacido vivo, 58 sábados trabajados, prima y gastos médicos de alumbramiento, y que el tribunal de alzada justificando la postura del Juez a quo, confirma la Sentencia otorgando beneficios más de los demandados como ser desahucio, indemnización, aguinaldo, pago de vacación y otros no solicitados en la demanda, debido a que el petitorio contenido en el memorial de ampliación de demanda (fs. 58), fue rechazado por el juez de la causa al no ajustarse al art. 332 del CPC (fs. 58), y que por esta razón la

demandante habría presentado una demanda por el pago de estos conceptos y otros en el Juzgado 2° de Partido de Trabajo, con sentencia y que el mismo se encuentra actualmente en el tribunal de alzada con Recurso de Apelación, de ahí que, señaló que las resoluciones de instancia deben recaer sobre las cosas demandadas y expuestas por las partes, lo contrario significa violación a lo establecido por los arts. 190, 192, 2) y 3), 397, 476 del CPC, art. 1286 del CC.

4) Indicó que el tribunal de alzada, no consideró como prueba los documentales presentados por la empresa demandada mismos que se encuentran de fs. 38 a 48 repetida a fs. 50, providencia judicial de fs. 58, de 73, 74 a 81, testifical de fs. 87 a 90, medios probatorios que fueron producidos cumpliendo a cabalidad con la carga de la prueba, como establecen los arts. 3-h), 66, 150, 151, 153 primera parte, 159, 166, 167 y 169 del CPT, pero que además, el tribunal de alzada quita valor a estos medios probatorios y solo considera a favor de la demandante los presentados por ella en fs. 02, 05 a 07, 11, 45, 50, 92 a 93 y 95 a 96, sin ningún fundamento expuesto.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa case el A.V. N° 1, de 05 de enero de 2016, saliente de fs. 160 a 161, y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda, con costas.

I.2.2. Respuesta al Recurso de Casación.

Arlety Montenegro Quiroz, mediante memorial de fs. 199, de obrados contestó el recurso de casación señalando lo siguiente: a) Que la empresa demandada ha dejado de argumentar relaciones civiles y que han dilatado por más de 11 años el proceso laboral, b) que según el expediente ha demostrado que le corresponden todo los beneficios reconocidos por los tribunales laborales, c) señala que la empresa demandada desconoce lo referente a la economía jurídica la excepción de pago la cual puede ser presentada en ejecución de sentencia, d) manifiesta que la empresa demandada inútilmente alega conexitud de causa e interpone recursos que no corresponden, reiterando que los derechos que ha demandado no han sido en ningún momento desvirtuados, por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente el Recurso de Casación.

1.2.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 383-A, de 08 de noviembre de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 192 a 195, interpuestos por Silvia Yabeta Paniagua en representación legal de la Empresa BRINKS BOLIVIA S.A.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que así expuesto el Recurso de Casación, de su contenido podemos evidenciar que, si bien la parte recurrente lo plantea en el fondo, sin embargo, sus argumentos tienen que ver con denuncias relacionadas a vicios de procedimiento, como la falta de pronunciamiento sobre los medios probatorios de cargo producidos en el proceso, así como la falta de fundamentación y motivación en la resolución del Recurso de Apelación respecto a las respuestas sobre los agravios así fue admitido. Por obligación legal vemos la forma y Casación de fondo no podemos excluirla de entrada.

1.- En cuanto al acusado incumplimiento del A.S. N° 561 de 14 de agosto de 2015 y la falta de motivación, corresponde partir de las siguientes consideraciones de orden legal:

De acuerdo al art. 181 de la C.P.E., "El Tribunal Supremo de Justicia, es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (...)" Por su parte, la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en su art. 31-1 establece: "El Tribunal Supremo Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional (...)" . Asimismo, el art. 42 de la L.Ó.J., en cuanto a las salas especializadas señala: "1.- Actuar como tribunal de casación y conocer Recursos de Nulidad, en los casos expresamente señalados por ley". Por otro lado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el Recurso de Casación se asimila "a una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una 'cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores'"

En el marco de las normas y precedentes jurisprudenciales expuestos, se tiene que, en virtud al primer Recurso de Casación interpuesto por la empresa demandada, esta sala especializada dictó el AS. N° 561/2015, de 14 de agosto, cursante de fs. 147 a 150, anulando obrados al considerar que el auto de vista no observó lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. de 1975 (CPC-1975), vigente al momento de su emisión, con el argumento de que existiendo agravios identificados en el Recurso de Apelación como la denuncia de que la sentencia fue pronunciada de manera ultra petita, y que correspondía al Tribunal de apelación resolver este extremo, señalando: "(...) más aun cuando es responsabilidad del Tribunal de apelación determinar si la sentencia fue o no extra petita, pues como hemos señalado esa facultad no es irrestricta y está sometida a los límites establecidos en el art. 64 del CPT y cuyas sub reglas fueron identificadas por esta sala en el punto anterior". Sobre el particular, de la revisión del A.V. N° 01/2016, de 05 de enero, cursante de fs. 160 a 161, se evidencia que los vocales miembros del tribunal de apelación no han dado total cumplimiento a los términos del Auto Supremo anulatorio cursante de fs. 147 a 150, porque si bien, observando el principio de la no reforma en perjuicio, para no agravar la situación de la empresa demandada excluyeron la decisión anterior emitida por el tribunal de apelación sobre pago de 5 meses por cesantía a favor de la demandante, sin embargo, confirman la sentencia apelada respecto al pago de beneficios sociales como el desahucio e indemnización, solo en base a una transcripción del art. 64 del Cód. Proc. Trab., además de la mención de que la demandante protestó ampliar su pretensión de pago de beneficios sociales ante el temor fundado de ser despedida, concluyendo como afirmación de que: "no es cierto de la sentencia impugnada sea ultra petita al ordenar el pago de desahucio e indemnización, máxime si en el expediente a través de la carta de 23 de mayo de 2005, saliente a fs. 45 y fs. 50 se ha probado que

la empresa BRINKS BOLIVIA S.A. ha ordenado el cierre de caja inmediata de su cajera Arlety Montenegro Quiroz en las oficinas de BRINKS BOLIVIA Sucursal Santa Cruz”, sin tomar en cuenta, que el A.S. N° 561/2015, de 14 de agosto, cursante de 147 a 150, en el punto II-1-1 de consideraciones previas del Considerando II, señalo que: “La facultad establecida en el art. 64 del CPT para dictar resoluciones ultra o extra petita no es absoluta, teniendo como limites el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Que aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso.
- b) Que los mismos estén debidamente probados.
- c) Que el derechos sea amparado y la facultad se ejerza el principio pro operario y verse sobre derechos irrenunciables señalados en la ley.
- d) Que el fallo sea revisado, en segunda instancia quien puede confirmar la decisión extra petita de primera instancia si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el error del inferior así lo impone pero no puede agravar en vigencia del principio procesal de la no reformatio in peus, garantía fundamental que hace parte del derecho fundamental del debido proceso”.

Es decir, que el auto de vista no observó los requisitos o sub reglas para la aplicación del art. 64 del CPT por parte del Juez a quo, especialmente el inc. a) que refiere que estas decisiones ultra o extra petita deben haber sido objeto de discusión y debate en el proceso. Pero además, más allá de las sub reglas señaladas, el tribunal de apelación deben considerar que para amparar esta decisión del Juez de primera instancia, debió considerar además, el limite normativo que contiene el art. 64 del CPT, cuando refiere que esta facultad del juez de primera instancia de condenar por pretensiones distintas a las pedidas, solo podrá activarse en los casos en que se trate de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenadas sustitutivas que según la ley corresponden por las expresamente pedidas en demanda. Contenido normativo que no fue observado por el Tribunal de Apelación al momento de dictar el auto de vista impugnado.

Por otro lado, corresponde establecer también que, si bien las líneas jurisprudenciales dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia no tienen carácter normativo vinculante, y en consecuencia no son de obligatorio cumplimiento para vocales y jueces, sin embargo, en las situaciones donde los jueces de instancia no se encuentren de acuerdo con lo establecido en un fallo respecto a un caso similar emitido por Tribunal Supremo en materia social, podrán apartarse del mismo argumentando las razones jurídicas que producen dicha decisión. Aspecto que no es permitido en relación a un Auto Supremo emitido como emergencia de un Recurso de Casación o nulidad en un caso concreto, sea casando el auto de vista e invalidando una sentencia por errores in judicando o anulando el auto de vista o el proceso o un actuado procesal por errores in procedendo, el cual resulta de cumplimiento obligatorio respecto jueces o vocales que tramitaron la causa que dio origen al Recurso de Casación, lo que significa que, los jueces inferiores no pueden desaplicar o inaplicar per sé las normas o razones legales que sirvieron de fundamento al Auto Supremo al momento de adoptar su decisión, sin atentar a la paz social, a la certidumbre y a la seguridad jurídica.

Que en el caso presente, al no haber el tribunal de apelación acatado, obedecido y respetado la decisión anulatoria de fs. 147 a 150, dictada por este Supremo Tribunal, ha generado una incertidumbre jurídica y una retardación de justicia innecesaria al no haber ajustado o renovado su fallo para continuar con el proceso, en relación a aquellas observaciones o defectos procesales detectados.

2.- En cuanto a la denuncia, respecto a que el tribunal de alzada realizó una interpretación errada al determinar que la actora hubiera sido despedida injustamente, y que en todo caso de existir una relación laboral el tribunal debió indicar lo hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, y obviando realizar la valoración de la prueba aportada cursante a fs. 45 y repetida a fs. 50. Sobre el particular, de la revisión del contenido del Auto de Vista impugnado especialmente del punto II.3, el Tribunal de apelación señaló: “(...)no es cierto de la sentencia impugnada sea ultra petita al ordenar el pago de desahucio e indemnización, máxime si en el expediente a través de la carta de 23 de mayo de 2005, saliente a fs. 45 y fs. 50 se ha probado que la empresa BRINKS BOLIVIA S.A. ha ordenado el cierre de caja inmediata de su cajera Arlety Montenegro Quiroz en las oficinas de BRINKS BOLIVIA Sucursal Santa Cruz”. De lo referido, este Tribunal Supremo evidencia la existencia de pronunciamiento valorativo respecto a la prueba señalada cursante a fs. 45 y repetida a fs. 50, y denunciada como no valorada, en consecuencia no existen errores de procedimiento que dieron lugar a una decisión anulatoria respecto a esta denuncia.

Finalmente en cuanto a la denuncia en sentido de que el tribunal de alzada, no consideró como prueba los documentales presentados por la empresa demandada mismos que se encuentran de fs. 38 a 48 repetida a fs. 50, providencia judicial de fs. 58, de 73, 74 a 81, testifical de fs. 87 a 90, medios probatorios que fueron producidos cumpliendo a cabalidad con la carga de la prueba, como establecen los arts. 3-h), 66, 150, 151, 153 primera parte, 159, 166, 167 y 169 del CPT, pero que además, el tribunal de alzada quita valor a estos medios probatorios y solo considera a favor de la demandante los presentados por ella en fs. 02, 05 a 07, 11, 45, 50, 92 a 93 y 95 a 96, sin ningún fundamento expuesto. Al respecto, corresponde establecer que, estas denuncias al no haber sido acusadas en el memorial de fs. 109 a 110, no merecieron pronunciamiento por el tribunal superior, de ahí que, este Tribunal Supremo, no puede exigir pronunciamiento alguno sobre tales alegaciones. En consecuencia no existe mérito para una decisión anulatoria respecto a la denuncia formulada.

Que los vicios señalados en el primer punto de la presente resolución, constituyen un defecto que no pueden ser convalidados ni subsanados, porque se encuentran comprometidos derechos y garantías constitucionales como el debido y el derecho a la defensa de la parte demandada, por infracción a normas de orden público y cumplimiento obligatorio, como establece el art. 5 del CPC. En consecuencia el actuar irregular del Tribunal de apelación, obliga a este Tribunal Supremo a observar lo previsto en los arts. 17 de la L.Ó.J., y art. 106-II del CPC, y fallar en la forma establecida en el art.220-III-1-c), aplicables por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 1/2016, de 05 de enero, y dispone que, previo sorteo y sin espera de turno, el tribunal de alzada emita nueva resolución, conforme a lo dispuesto en el presente Auto Supremo.

No siendo excusable el error, se impone multa a los señores Vocales suscriptores de la resolución recurrida, en la suma de Bs 300.- que será descontado de su haber mensual por habilitación, a favor del Tesoro Judicial.

En virtud a la Disidencia presentada por el Magistrado Jorge Issac von Borries Méndez, se convocó al Magistrado de turno de la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



91

Louis Vuitton Malletier y otra c/ Servicio Nacional de Propiedad.

Beneficio Social.

La Paz.

AUTO SUPREMO

Efectuada en el proceso Contencioso Administrativo señalado precedentemente, en merito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500-Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interceptación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos

I.1. Resolución administrativa.

Dentro de la demanda de cancelación de marca "DISEÑO DE LETRAS Y FIGURAS (Mixta)" clase 18 de la nomenclatura de NIZA con registro N° 46343-C, de 10 de noviembre de 1987; presentada por Aleida Adams Ramírez; la Dirección de Propiedad Industrial del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), emitió R.A. N° DGE/CANC/J-014/2016, de 20 de enero, resolviendo declarar probada la demanda de cancelación interpuesta por Aleida Adams Ramírez, ordenando que en ejecución de fallos se proceda con la cancelación del registro de marca "Diseño de Letras y Figuras (Mixta)", concedida a favor de Louis Vuitton Malletier, registrada bajo el N° 46343-C de 10 de noviembre de 2007, para proteger productos de la clase 18 de la nomenclatura de Niza.

I.2. Resolución administrativa de recurso de revocatoria.

Interpuesto recurso de revocatoria Por Louis Vuitton Malletier, la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, mediante Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 168/2015, de 31 de agosto, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, en consecuencia confirmó en todas sus partes la R.A. N° 193/2015 de 19 de mayo.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.

Contra la resolución de revocatoria, Louis Vuitton Malletier, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI mediante R.A. N° DGE/CANC/J-014/2016 de 20 de enero, por la que se rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto y consecuentemente se confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 168/2015, de 31 de agosto.

II. Proceso contencioso administrativo.

II.1. Demanda contenciosa administrativa

Contra la R.A. N° DGE/CANC/J-014/2016 de 20 de enero, LOUIS VUITTON MALLETTIER interpone demanda contenciosa administrativa, señalando que las autoridades del SENAPI no consideraron ni emitieron criterio respecto de la amplia argumentación y fundamentación realizada a lo largo del proceso de cancelación de marca, lo que evidencia que obraron con parcialidad.

Luego de hacer una amplia recopilación de antecedentes, aborda su argumentación manifestando que, el interés para interponer una demanda de cancelación, en el marco de la Decisión 486 de la CAN, y según jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 094-IP-2012: "(...) el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, el cual deberá ser evaluado por la oficina nacional competente, hecho no efectuado en el caso concreto por las autoridades de SENAPI, fundamentación sobre cuya base la autoridad administrativa de manera incomprensible y carente de toda razonabilidad, considera que el interés de la demandante de la cancelación es suficiente para cuestionar y cancelar un derecho legítimamente reconocido y efectivamente ejercido, como lo han demostrado

en la prueba presentada; sin embargo, el SENAPI ignora completamente que la actora de la cancelación es a su vez una infractora declarada de nuestros legítimos derechos sobre la marca.

Arguye que discrepan con las autoridades de SENAPI, quienes señalan que la simple intención, que comprende el eventual o posible ejercicio de un derecho, pueda equipararse al interés legítimo, pues esta interpretación transgrede el art. 11 de la L. N° 2341.

Manifiesta que no existe ninguna valoración, menos evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para que la autoridad valore y concluya como un elemento irrefutable y suficiente para dar curso ilegal y arbitrariamente a la cancelación de un derecho; señala que el interés, debe ser legítimo, no puede ser acreditado simplemente con el hecho de que la actora se dedique al comercio y porque tiene plena intención de usar la marca Diseño de Letras y Figuras, desconociéndose que la actora es una infractora declarada de la propia marca.

Hace referencia a interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino de Justicia

En la que se ha señalado que se deberá demostrar previamente un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor. Señala que además, este interés debe ser actual no eventual o potencial.

Cuestiona también que las autoridades del SENAPI no hayan dispuesto la suspensión del proceso de cancelación en atención a que, al mismo tiempo se encontraba en sustanciación la demanda de infracción contra la actora de la cancelación, pese a la claridad de la falsedad respecto a los productos importados por Aleida Adams Ramírez, existiendo de esa manera una contención previa entre la actora y Luis Vuitton Malletier, con los que se demuestra que el interés de la demandante de la cancelación de marca, no es precisamente legítimo, siendo al contrario, improvisado ilegal y malintencionado y son esos elementos que debieron ser valorados por la autoridad. Cita al respecto como antecedente de la necesidad de la suspensión, el expediente 181758. Hace referencia al desentendimiento de la Autoridad sobre las propias declaraciones de la ahora demandante, Aleida Adams Ramírez, quien declaró abiertamente en su escrito de defensa dentro del referido proceso de infracción, que la mercadería falsificada que intentó internar al país bajo las marcas Louis Vuitton y LV, las ingresó como mercadería de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines comerciales, lo cual supone que la autoridad ha tomado conocimiento, aun tratándose de otro procedimiento, que el interés de la ahora demandante por cancelar el registro de nuestra marca no es precisamente legítimo.

Acusa que las autoridades del SENAPI, no valoraron adecuadamente la prueba presentada, omitieron investigar la verdad material conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27113), vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a ser oído, el derecho al ejercicio de la legítima defensa, puesto que rechazaron la prueba presentada basados el supuesto de incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo de esa manera lo estatuido en el art. 88 del Reglamento a la L. N° 2341. Precisa que la autoridad no han valorado las declaraciones realizadas por Marie Caroline Toussaint, en su condición de representante legal de Louis Vuitton Malletier la autoridad del SENAPI rechaza, sin advertir lo estatuido por el art. 1289 del Cód. Civ.; las copias fieles y exactas de las facturas comerciales que se acompañaron como Anexo a las declaraciones realizadas por la Sra. Toussaint, debidamente legalizados, transgrediéndose el principio de informalismo y de la averiguación de la verdad material sobre el efectivo uso de la marca en los términos de la Decisión 486 de la CAN; un CD presentado como prueba, que contiene la base de datos de los productos Louis Vuitton Malletier y que se comercializan en Colombia, así como los cuadros de inversión; señala que, tampoco ha hecho valoración ni mención alguna sobre las direcciones de páginas web proporcionadas en su escrito de defensa.

Manifiesta que las certificaciones presentadas y sus anexos constituyen elementos materiales irrefutables y contundentes que la autoridad debió valorar, a fin de salvaguardar la investigación efectiva de la verdad material del uso incuestionable de la marca.

Refiere que la autoridad se limitó a rechazar de plano y sin más trámite toda la prueba presentada, emitiendo con ello la resolución administrativa sin motivar la decisión asumida, situación que transgrede derechos constitucionales como el debido proceso y la legítima defensa.

II.1.1. Petitorio

Se solicita dictar sentencia declarando probada la demanda y revocando la R.A. N° DGE/CANC/J-014/2016, de 20 de enero de 2016, y en consecuencia se disponga la no cancelación del registro de la marca "Diseño de Letras y Figuras" (mixta) clase 18, registro 46343-C de 10 de noviembre de 2017, a nombre de, a nombre de Louis Vuitton Malletier, con costas y demás condenaciones de ley.

II.2. Respuesta de la entidad demandada (SENAPI).

Que admitida la demanda, se corrió en traslado a la autoridad demandada y al tercero interesado, quienes fueron legamente citados; apersonándose Silvia Roxana Frías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i. y representante legal del SENAPI, quien previo relato de los antecedentes del caso, responde negativamente a la demanda incoada, bajo los siguientes fundamentos:

Que en relación a la falta de interés legítimo del demandante en el proceso de cancelación, niega lo señalado por la parte actora en el proceso en cuestión, menciona que es impertinente la mención del art. 11 de la L. N° 2341, pues dicho extremo se encuentra regulado por el art. 165 de la Decisión 486 de la CAM, acude a los antecedentes del proceso 122-IP-2007, manifestando que la manifestación de la voluntad antes referida puede entenderse como la intencionalidad de utilizar una marca previamente registrada y no utilizada, extremo que configura el presupuesto de legitimación para plantear la demanda de cancelación interpuesta de conformidad con el art. 165 de la Decisión 486 antes referido.

Respecto a la valoración de la prueba, manifiesta que los argumentos expuestos en la R.A. N° DGE/CANC/J-014/2016, son claros y que el principio de verdad material, se aplica, en tanto no se afecte ningún derecho o garantía constitucional, tal como el debido proceso, establecido en las normas que rigen la materia, y que en el caso concreto se aplican las normas procesales establecidas en la L. N° 2341 de

Procedimiento Administrativo, en cuanto a plazos y forma de presentación de prueba, normas que deben tenerse presentes, a fin de no afectar los derechos de ninguno de los administrados, y es en ese entendido que se procedió a valorar la prueba aportada dentro de la presente causa.

Sobre la prueba aportada por la firma Louis Vuitton Malletier, señala que la prueba de fs. 12 a 16 (dentro del expediente 46344-C) copia simple de Memorial de demanda de infracción IF-00034-2014 de 21 de julio de 2014; interpuesta por Louis Vuitton Malletier en contra de Aleida Adams Ramírez, se tiene que la misma es prueba inconducente dentro de la presente causa al no referirse al objeto de la causa que busca únicamente evidenciar el uso o no de la marca demandada de cancelación; la prueba aportada (cursante dentro del proceso 46344-C) de fs. 17 a 36, cursa copia simple de testimonio de inspección y verificación ocular en instalaciones de la Aduana ante Notario de Fe Pública, realizada dentro del proceso de medida en frontera MEF-05/2014 "PUMA", la prueba de fs. 37 a 45, la de fs. 46, cursa copia simple de documento de la Aduana correspondiente a la identificación del importador; la de fs. 47 a 48, cursan las copias simples de Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPL-SPCC No. 531/2014 emitido por funcionario de la Aduana Nacional; la de fs. 49 cursa copia simple de Memorandum AN-GRLGR N° 100/14 emitido por la Aduana Nacional, en fojas 49 de obrados; y la de fs. 50 cursa copia simple de Nota AN-GRLPZ-UFLR-C-178/2014 (Aduana Nacional) de 26 de mayo de 2014, remitida al Director de Asuntos Jurídicos del SENAPI; se tiene que la misma es prueba inconducente dentro de la presente causa al no referirse al objeto de la causa que busca únicamente evidenciar el uso o no de la marca demandada de cancelación, y cuya valoración se cuestiona en el recurso jerárquico planteado.

Manifiesta que, de la prueba de fs. 51 (cursante dentro del proceso 46344-C) de un CD que contiene datos en formato excel, se tiene que la misma es prueba inconducente al no evidenciar uso de la marca objeto del presente proceso, además de no contar con respaldo de autoridad de fe pública.

Sobre la prueba de fs. 52 a 79, copia a colores de carátula de legalización, documento de traducción de contrato de distribución exclusiva, en idioma inglés de fs. 70 a 79, es menester aclarar que la firma recurrente refiere que el documento legalizado se encontraría en el proceso 46342-C, de la revisión del mismo al amparo del principio de verdad material, se tiene que dentro del expediente 46342-C de un proceso de cancelación, cursan copias simples de un documento en idioma extranjero (fs. 16 a 2 Vta. Exp. 46342-C), y traducción simple de contrato de distribución exclusiva, con sello de Notario de Bogotá y sello de la embajada del Estado Plurinacional de Bolivia sin embargo no cuenta con la conclusión debida de los trámites de legalización ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, que al tratarse de documentos extranjeros para su introducción a nivel nacional requería el cumplimiento de la debida legalización.

Respecto a las copias legalizadas, de Marie Caroline Toussaint, aclara que dicho documento trata de una declaración cuya naturaleza jurídica es propia del sistema Common Law así como del derecho continental, por lo que para su valoración se debe reconocer tal naturaleza, y en éste entendido no puede equipararse a una confesión en el sentido del art. 98 del D.S. N° 27113.

II.2.3. Petitorio

Solicita se dicte sentencia rechazando la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica N° DGE/CANC/J-0014/2016, de 20 de enero de 2016, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual -SENAPI-, al haber actuado en el marco de su competencia y sin vulnerar normativa o derecho alguno.

II.3. Argumentos del tercer interesado (Aleida Adams Ramírez).

Por memorial de fs. 125 a 127, se apersona Aleida Adams Ramírez en su condición de tercer interesado, que ante los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa, contesta señalando:

Que los argumentos expuestos en la demanda se desvían del control de legalidad como característica del proceso contencioso administrativo, puesto que no se demuestra que las resoluciones del SENAPI serían contrarias a la ley sino a argumentos repetitivos que ya fueron oídos en sede administrativa.

En cuanto a la presunta falta de interés legítimo para plantear demanda de cancelación por falta de uso, refiere que el hecho de que se le hubiere iniciado un proceso de infracción por la importación de productos con la marca Louis Vuitton le otorga el suficiente legítimo interés para demandar su cancelación conforme los parámetros de la Decisión 486 de la CAN previstos en el art. 165 y siguientes, más cuando su persona busca dar uso real, efectivo y constante de la marca Louis Vuitton a través de importaciones legales con pago de aranceles aduaneros y venta de productos facturados, lo cual generará impuestos a favor del Estado.

Sobre la prueba presentada en el proceso de cancelación de marca por falta de uso, refiere que el actor no justificó en ninguno de los países miembros de la CAN el uso de su marca Louis Vuitton Malletier, pretendiendo justificar el uso de la marca con declaraciones juradas (prohibidas por la L. N° 2341 y su reglamento) y con papelería no admisible en derecho, sin reflejarse venta alguna que se haya efectuado con la referida marca en Bolivia, ni mucho menos en otros país miembro de la CAN, de manera que la marca es ociosa y no cumple la función de estar presente en el mercado de manera efectiva.

Sobre este último punto también, refiere que las declaraciones de personeros de la misma empresa no son suficientes, siendo necesario documentos que respalden lo afirmado, y en el caso no existe documento que establezca venta de productos de la marca Louis Vuitton, al no existir factura que así lo establezca.

II.3.1. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta, con costas, y confirmando en forma total la R.A. N° DGE/CANC/J-0014/2015, de 20 de enero de 2016.

II.4. Replica y Dúplica.

En la réplica formulada por la parte demandante y cursante de fs. 130 a 134, se reiteraron los argumentos de la demanda; de la misma manera, la parte demandada formula réplica, cuyo escrito cursa de fs. 139 a 140 vta., ratificando lo señalado en su contestación.

Concluido el trámite del proceso, se decretó autos para sentencia conforme la providencia de fs. 141, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe la respectiva interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, que facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares, la suscrita autoridad en conocimiento de la causa, tiene a bien formular la siguiente consulta para efectos de la resolución de la causa.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere

1. Arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a la cancelación de registro de una marca.

2. Art. 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a los actos de competencia desleal.

IV.1. Consultas concretas cuya respuesta se impetra

1. ¿Qué se entiende por cancelación de marca?
2. ¿Cuál el entendimiento sobre "interés legítimo" en una acción administrativa directa por cancelación de marca?
3. ¿Cuál el entendimiento sobre "intensión de uso" en una acción administrativa directa por cancelación de marca?
4. ¿Cuál el alcance del uso de la marca y cuáles son las condiciones para la prueba de uso de una marca?
5. Criterios a considerar en la valoración de la prueba sobre el uso de la marca.
6. Casos en los que se regula la suspensión de trámites o demandas en la Comunidad Andina.
7. Vinculación y grado de dependencia entre "proceso de infracción" y "acción de cancelación, considerando la identidad de partes en ambos casos.

III.2. Lugar y dirección en los que el Magistrado Tramitador recibirá la interpretación prejudicial

La interpretación prejudicial será recibida en la secretaria de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en la calle Luis Paz N° 352.

Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 158

Fax (591) 4 691 2694

E-mail: orchamendo@gmail.com

Sucre - Bolivia

III.3. Copias de las principales piezas procesales

Se adjunta a la presente solicitud de interpretación prejudicial, las siguientes piezas producidas en el curso del proceso:

III.3.1. En sede administrativa

- R.A. N° DGE/CANC/J-014/2016, de 20 de enero.
- Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 168/2015, de 31 de agosto
- R.A. N° 193/2015 de 19 de mayo.

III.3.2. En sede jurisdiccional

- Demanda contenciosa administrativa
- Contestación, a través de la cual el SENAPI, respondió negativamente al contenido de la demanda
- Memoriales de réplica y réplica
- Respuesta del tercer interesado
- Decreto de autos para Sentencia de 5 de abril de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



92

**Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda de fs. 2 a 23, la providencia de fs. 27; y: los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: I.- Que el Capítulo IV, Título V del Libro Primero del Código Procesal Civil (CPC), regula la extinción por inactividad como un medio extraordinario de conclusión del proceso precisando en el art. 247-I: "Quedará extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos: 1. Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

Que el art. 248 del CPC precisa que la autoridad judicial en cualquiera de los casos anteriores, de oficio o a petición de parte, pronunciará auto definitivo declarando extinguido el proceso con costas, si corresponde.

Que según el profesor Chiovenda, el fundamento de la perención de la instancia se apoya en dos motivos: de un lado, la presunta intención de las partes de abandonar el proceso que se muestra en la omisión de todo acto de impulso; y de otro, el interés público de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que esto conlleva para el principio de la seguridad jurídica.

Que la perención de instancia no se produce ipso facto, sino que es un instituto que debe ser declarado judicialmente, por ello se dirá que entretanto no haya declaratoria judicial, no puede hablarse de perención de instancia, aunque el plazo y la inactividad estén cumplidos.

Al respecto, a los fines de determinar la inactividad procesal, de la revisión de los obrados se evidencia que la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta el 13 de junio de 2016, emitiéndose en consecuencia la admisión de 14 de junio de 2016, disponiéndose en consecuencia la citación tanto al demandado como al tercero interesado mediante provisiones citatorias, disponiendo que con carácter previo se debe señalar las generales de ley y domicilio del tercero interesado, aspecto que fue cumplido mediante memorial de fs. 30 a 31, disponiéndose se libre las provisiones citatorias mediante providencia de 04 de julio de 2016, que fue notificada al demandante el 04 de julio de 2016, advirtiéndose que desde la indicada fecha el expediente no tiene actuación procesal ni solicitud alguna.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso contencioso seguido por Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria. Sin costas.

Se dispone el archivo de obrados, así como el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



94

Luz Norma Vaca Galarza c/ Casa de la Mujer
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Nulidad de fs. 217 a 219, interpuesto por José Villagómez Herbas en representación de Luz Norma Vaca Galarza, contra el A.V. N° 26, de 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 214 a 215, emitido por la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue la parte recurrente contra Casa de la Mujer; la respuesta al Recurso de Casación, de fs. 222 a 225; el Auto de fs. 226, que concedió el Recurso; el Auto Supremo de fs. 234, que admite el Recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por ley, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 120, de 04 de septiembre de 2014 (fs. 180 a 183), declarando parcialmente probado el derecho demandado, con costas, en cuyo mérito ordenó a la entidad demandada, pagar a favor de la demandante Luz Norma Vaca Galarza, a tercero día de su notificación, la suma total de Bs 67.500.70; correspondientes a los conceptos de: indemnización por tiempo de servicios, vacación, sueldos devengados, y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Sentencia que, ante la solicitud presentada por la parte actora mediante escrito de fs. 188 a 190, fue corregida y complementada a través del auto de fs. 189 a 190, estableciendo como nuevo monto total a cancelar, la suma de Bs 104.795.99; manteniendo los conceptos ya reconocidos en la Sentencia principal.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de Apelación deducida por la parte demandada, conforme al escrito cursante de fs. 192 a 194, la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista ahora impugnado, resolvió anular obrados hasta fs. 183, ordenando se dé cumplimiento al Decreto de fs. 186, de 01 de diciembre de 2014, debiendo notificarse con la Sentencia a las partes para no dejar en indefensión a las mismas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Contra la mencionada resolución en Apelación, la parte demandante formula recurso de nulidad, conforme al escrito cursante de fs. 217 a 219, que en lo sustancial de su contenido acusa:

Interpretación errónea del art. 205 del Cód. Proc. Trab., al haber admitido y resuelto, el tribunal ad quem, el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la Sentencia y su Auto complementario, sin considerar que la presentación del recurso fue extemporánea.

Aplicación indebida del art. art. 218-II, punto 4 del Cód. Proc. Civ., debido a que, la mencionada norma es aplicable única y exclusivamente cuando el Tribunal ingresa a conocer el fondo del recurso, y no es aplicable el en el caso de la interposición del recurso fuera de término.

Incorrecta interpretación del art. 17 de la L. N° 025, al haber dispuesto la nulidad de obrados en base a lo previsto en dicha norma, sin considerar que la nulidad de obrados sólo puede operar en el marco del principio de legalidad y el principio de convalidación, que ocurrió en el caso, debido a que se interpuso el recurso de apelación fuera del término previsto por la Ley, con lo que convalidó todo lo resuelto en la Sentencia, al haber adquirido la calidad de cosa juzgada; en ese sentido, la nulidad de oficio decretada por el tribunal de apelación, afecta la cosa juzgada y la seguridad jurídica, al haber anulado de oficio, sin jurisdicción ni competencia, al haber dictado una resolución modificando la Sentencia dentro de un recurso interpuesto fuera de término.

I.2.1. Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia emita auto supremo anulando obrados hasta el Auto de Vista de 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 214 a 215, sin lugar a reposición, declarando ejecutoriada la Sentencia y su Auto Complementario, con expresa condenación en costas.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

A su turno, la parte contraria respondió al Recurso de Casación formulado, bajo los siguientes argumentos:

Que por lo dispuesto en el auto de vista recurrido, es claro que se dictó una resolución, sin que fueran notificadas las partes.

Que se reiteran los fundamentos de la apelación contra la Sentencia N° 120, explicando los motivos en cada uno de los apartados desarrollados en el memorial de apelación.

I.3.1. Petitorio.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dictar resolución rechazando el recurso de “apelación de nulidad al auto de vista de 29 de marzo de 2016, y que la sentencia sea revocada en todas sus partes, y sea con la devolución por parte de la demandante, de Bs.6.401.37; a favor de la casa de la mujer” (sic).

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Con carácter previo al análisis de los fundamentos expuestos en el recurso, esta Sala considera necesario dejar establecido que no corresponde en esta instancia un pronunciamiento sobre los agravios expuestos por la parte demandada en su recurso de apelación y que son reiterados en la respuesta al recurso de casación presentado, puesto que tales aspectos deben ser previamente resueltos por el tribunal de alzada cuando se considere un eventual recurso de apelación presentado por las partes; pues dados los antecedentes que se tienen en obrados, el Tribunal de apelación, en el fallo ahora recurrido, no emitió pronunciamiento respecto a los mismos, en el entendido que advirtió la existencia de vicio procesal en la causa, que consideró que previamente debe ser corregido, en cuyo propósito emitió un fallo anulatorio, en el marco de las facultades previstas en el art. 17 de la L. N° 025.

En ese sentido, cabe señalar también que, no obstante que esta Sala tiene la obligación de resolver el recurso formulado y no así lo señalado en la respuesta a éste, presentado por la contraparte, se considera necesario dejar establecido para las partes que, a tiempo de formular un Recurso de Casación o contestar el mismo, se debe estar a lo regulado por la norma procesal respectiva sobre la necesaria impugnación por la parte agraviada, las causales que hacen a su procedencia, resoluciones contra las que procede, formas de resolución y plazos procesales, medios y lugar de notificación, entre otros aspectos, ello tomando en cuenta la naturaleza del Recurso de Casación; Así, no está previsto por la Ley que un Tribunal de casación emita un fallo “revocatorio” de la Sentencia de primera instancia, como erróneamente es solicitado por la parte demandada en su respuesta a la casación, menos aún si ésta no interpuso Recurso de Casación, como ocurre en el caso; peor aún, que se pretenda que, mediante un Auto Supremo emitido dentro de un proceso social incoado por el trabajador contra el empleador exigiendo el pago de derechos laborales y beneficios sociales, se castigue al trabajador demandante con la devolución de dineros, como equívocamente se solicita por la parte demandada a tiempo de contestar al Recurso de Casación presentado por la parte actora.

Bajo ese necesario preámbulo, se ingresa a resolver el Recurso Casación formulado, bajo los siguientes argumentos:

Que es evidente que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 205 del CPT, notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, pues vencido dicho término el recurso es rechazado. No obstante, si bien la norma procesal del trabajo anotada, regula un término perentorio para interponer el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, empero no establece la forma de cómputo, de manera que, bajo la previsión comprendida en el art. 252 del CPT, corresponde aplicar por supletoriedad las disposiciones de la norma procesal civil vigente al tiempo de la ejecución del señalado acto procesal, que por la fecha de notificación con la Sentencia, cuya diligencia cursa a fs. 191 de obrados (12/02/2015), corresponde al Código Procesal Civil – L. N° 436 de 14 de noviembre de 2013, vigente en cuanto a los “Plazos Procesales”, por expresa disposición de la Disposición Transitoria Segunda del mismo cuerpo normativo anotado.

Así, el art. 90 del Cód. Proc. Civ., regula el comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales, que en cuanto al caso interesa, textualmente refiere: “I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.” (sic). (El interlineado es agregado).

En ese sentido, de la revisión de antecedentes se observa que la parte demandada fue notificada con la Sentencia de primera instancia y el auto complementario de fs. 189 a 190, el 12 de febrero de 2015, y aplicando la forma de cómputo prevista en la norma procesal arriba transcrita, el plazo de cinco días previstos por el art. 205 del CPT para apelar de la Sentencia, inició el 13 de febrero de 2015 y considerando que los días 16 y 17 eran feriados de carnaval, el plazo para apelar concluía el 23 de febrero de 2015, tomando en cuenta que al ser un plazo menor a 15 días, su cómputo sólo comprende los días hábiles; por lo que, al haber presentado el Recurso de Apelación de la sentencia de primera instancia el 20 de febrero de 2015, conforme se advierte del timbre electrónico cursante a fs. 192 (en el memorial de apelación), es claro que el cuestionado recurso se encuentra interpuesto dentro del término fijado por el art. 205 del CPT, por tanto, su concesión por el Juez de primer grado y el conocimiento y resolución de la apelación por el tribunal de alzada, se encuentra enmarcada en la Ley.

Dilucidado en forma negativa para el recurrente el señalado argumento de la supuesta extemporaneidad del Recurso de Apelación, conforme a lo señalado precedentemente, carece de relevancia abundar en cuanto al segundo argumento expuesto en Casación, es decir, en

cuanto a la acusación de indebida aplicación del art. 218-II, punto 4 del Cód. Proc. Civ.; observando en todo caso que, la cita y aplicación de la mencionada norma procesal, es correcta para apoyar la decisión del tribunal de alzada.

Bajo el mismo argumento expuesto anteriormente, al haber confirmado que la presentación del Recurso de Apelación de la Sentencia se encuentra dentro del plazo legal fijado por el art. 205 del CPT, y que por ello su consideración y decisión en instancia de apelación se encuentra correcta, al haber actuado con la competencia necesaria que le fue abierta al Tribunal para resolver la apelación, es infundado aseverar que la Sentencia de primer grado hubiere adquirido la calidad de cosa juzgada y que por ello la decisión del Tribunal de alzada afectaría dicha condición jurídica de la que gozan los fallos no impugnados, en el marco del principio de convalidación.

No obstante lo argumentado en los párrafos que preceden, se acusa por la parte recurrente una incorrecta interpretación por el tribunal de alzada respecto del art. 17 de la L. N° 025, en cuanto se refiere a las facultades de anular actos procesales, infringiendo al respecto que no se estaría cumpliendo el principio de legalidad, situación que corresponde a esta Sala verificar.

El auto de vista recurrido, anota como razón de su decisión para anular obrados hasta fs. 183, la falta de cumplimiento del decreto judicial de 01 de diciembre de 2014, por el que se dispone la previa notificación con la Sentencia a la parte demandante, que presentó "reposición bajo alternativa de apelación, enmienda y complementación" a la Sentencia, al que se dio curso mediante Auto complementario de fs. 189 a 190, situación que vulneraría el derecho a la defensa como parte del debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

Así la razón de la decisión de la autoridad judicial en segunda instancia, se advierte por esta Sala que la decisión ahora cuestionada no aplica correctamente la previsión normativa comprendida en el art. 17 de la L. N° 025, puesto que, si bien los tribunales tienen plena facultad de revisar de oficio las actuaciones procesales, dicha facultad no puede estar librada al discrecional criterio del tribunal, sino a los asuntos estrictamente previstos en la Ley, conforme a lo anotado en parág. I de la anotada norma legal.

En ese sentido, se advierte ciertamente que en la causa, luego de emitirse la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó memorial con la suma "Reposición bajo alternativa de Apelación.- Solicita se aclare y complementemente", que cursa de fs. 184 a 186, que fue decretado por el Juez de la causa, conforme al cursante a fs. 186 vta., ordenando se practique previa notificación con la sentencia, acto procesal que se cumplió según se observa del formulario de notificación saliente a fs. 187, por el que se notifica a la parte demandante el 17/12/2014 con la Sentencia de fs. 180 a 183, presentando la parte actora al día siguiente (18/12/2014) el memorial de ratificación del recurso y solicitud anteriormente anotada, conforme se tiene del memorial de fs. 188.

Bajo tal razonamiento, esta Sala no encuentra razón en la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, de anular obrados hasta que se cumpla el decreto judicial de 01 de diciembre de 2014, cuando tal cometido fue cumplido conforme lo anotado arriba (formulario de notificación cursante a fs. 187), en cuyo mérito es que emitió el Auto de Complementación de 19 de diciembre de 2014, cursante de fs. 189 a 190, por lo que la nulidad dispuesta es carente de razón o motivo.

Por otra parte, esta Sala no encuentra sentido ni congruencia entre el argumento esgrimido en el fallo ahora cuestionado con la cita normativa efectuada por el Tribunal de alzada respecto al art. 261-I del Cód. Proc. Civ., al señalar que, por la razón esgrimida se establecería un incumplimiento al señalado artículo, lo que vulneraría el derecho a la defensa; cuando es claro que la solicitud presentada por la parte actora es de aclaración y complementación y no así de apelación que es regulado por el artículo citado, a ello obedece la cita del art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., en el memorial de fs. 188; es más, no se tiene establecido con certeza el derecho a la defensa de cuál de las partes es el que se vulneraría con el acto procesal razón de la decisión de anulación, cuando esta Sala no advierte indefensión generada a ninguna de las partes.

En mérito a lo anotado, se concluye que la decisión asumida por el Tribunal de apelación, de anular obrados, sin razón fundada, constituye un exceso que debe ser corregido mediante la nulidad de la resolución impugnada, al no haber enmarcado su actuar en lo dispuesto por los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del L.Ó.J., vulnerando las mismas por errónea interpretación, que manda a los magistrados, vocales y jueces, a proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas +concluidas, excepto cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de la parte que así lo reclame; mandato que fue incumplido sin fundamento alguno, omitiendo en contrario, un pronunciamiento sobre el contenido del Recurso de Apelación de la Sentencia formulado por la parte demandada, por lo que corresponde resolver el recurso en el marco de lo previsto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, al advertir como parcialmente fundado el Recurso de Casación formulado por la parte demandante.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., dispone ANULAR obrados con reposición hasta el A.V. N° 26, de 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 214 a 215, emitido por la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que dicho Tribunal, en el marco de la celeridad procesal prevista como principio en la L. N° 025, sin espera de turno y previo sorteo, emita nuevo Auto de Vista resolviendo el contenido del Recurso de Apelación cursante de fs. 192 a 194 presentado por Miriam Suarez Vargas en representación legal de la parte demandada. Sea bajo responsabilidad.

En aplicación a lo previsto en el parág. IV del art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, por Secretaría comuníquese la decisión al Consejo de la Magistratura del Estado para los fines de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



95

**Patricia Rodríguez Castro c/ Autoridad Regional de Impugnación Tributaria
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: En análisis y consideración el Expediente N° 187/2017 dentro de la demanda cursante de fs. 293-310, interpuesta por Patricia Rodríguez Castro, contra Autoridad Regional de Impugnación Tributaria; los demás antecedentes del proceso, y.

Relación de antecedentes.- Que Patricia Rodríguez Castro, a fs. 293-310 interpone demanda Contenciosa Administrativa, contra la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT-Cochabamba) solicitando la revocatoria de la Resolución de recurso de alzada ARIT-CBA-RA-0043/2017 de 24 de enero de 2017 y al mismo tiempo dejaría sin efecto, así como la Resolución Determinativa N° 0011/2007 de 10 enero de 2007.

Análisis del caso.- Que analizados los antecedentes conforme la relación precedente, caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El art. 108 de la C.P.E., establece: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes". A su vez el art. 15 de la L.Ó.J. en su parág. I, dispone: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política". Así mismo, el art. 122 de la C.P.E., señala: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

Que amparados en las disposiciones legales transcritas anteriormente, se considera pertinente y necesario precisar el alcance Jurisdiccional de los procesos judiciales "Contencioso Administrativo y Contencioso", ambos previstos en los arts. 775 del 781 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), incluidos posteriormente en la "Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo" N° 620 de 31 de diciembre de 2014, y actualmente en plena vigencia conforme las Disposiciones Finales, Tercera, del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013).

Que es preciso dejar claramente establecido el siguiente entendimiento: el proceso "Contencioso", procede para resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. (art. 2-1 L. N° 620). Siendo pertinente señalar que, toda controversia emergente de un Contrato Administrativo, debe dilucidarse imperativamente vía proceso especial, denominado en este caso "Contencioso", salvo disposición legal especial y que taxativamente disponga lo contrario.

En cambio, el proceso "Contencioso Administrativo", se constituye en el mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial de legalidad previsto en el art. 4-i) de la L. N° 2341. Coherente con lo manifestado, se asume que el requisito procesal de admisibilidad es que haya otorgado los mecanismos de impugnación administrativos, respecto a un determinado acto administrativo, el que se acredita con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico.

En consecuencia la finalidad única de un proceso Contencioso Administrativo es realizar un control de legalidad, es decir evidenciar si en el transcurso del proceso administrativo previo, se aplicó correctamente la norma jurídica, sea esta sustantiva o adjetiva, siendo esta la razón por la cual un proceso Contencioso Administrativo, únicamente puede ser tramitado como de derecho y no de hecho y contra una Resolución de Recurso Jerárquico.

Con ese antecedente, ingresando al análisis concreto de la presente causa, la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, establece en su art. 2 y 5, las atribuciones otorgadas a este Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, señalando que: "art. 2. (Sala Especializada en Materia Contenciosa Y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel Nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado."

Por lo que la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, al evidenciar que en la presente causa Patricia Rodríguez Castro, a fs. 293-310 interpone su demanda Contenciosa Administrativa contra la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT-Cochabamba) solicitando contradictoriamente por un lado la revocatoria de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA-RA-0043/2017 de 24 de enero de 2017, y por otro se deje sin efecto la misma, así como la Resolución Determinativa N° 0011/2007 de 10 de enero de 2007; genera en aplicación

de la normativa legal precedentemente citada, la imposibilidad a este Tribunal Supremo de Justicia de abrir su competencia para la consideración y resolución de causa, en razón a que conforme se tiene explicado, el requisito procesal de admisibilidad para la interposición de la demanda, es que se haya agotado los mecanismos de impugnación administrativos, respecto a un determinado Acto Administrativo, el que solamente se acredita con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico; circunstancia que no sucede conforme a los antecedentes administrativos y contenido de la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de lo precedentemente fundamentado, dispone el RECHAZO de la demanda interpuesta a fs. 293-310, interpuesta por Patricia Rodríguez Castro, contra la autoridad Regional de impugnación Tributaria.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



96

Empresa Parental Ltda. c/ Ministerio de la Presidencia
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa interpuesta por la Empresa Parental Ltda., demandando la Resolución del Contrato Administrativo N° CCTO-JUJ-143/2014 de 20 de agosto de 2014; los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que la demanda Contenciosa fue observada por Decreto de 23 de marzo de 2017 (fs. 204), disponiendo que con carácter previo a la admisión, el representante de la Empresa Constructora y Consultora Parental Ltda., debería acreditar la personalidad jurídica de dicha empresa a través del Testimonio de Constitución, sus modificaciones o ampliaciones posteriores en cuanto al objeto y socios como la presentación del poder especial suficiente para dar curso a su petitorio, concediéndole el plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal notificación de 11 de abril de 2017, según diligencia de fs. 205 de obrados, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso, dejando vencer el plazo otorgado, correspondiendo en consecuencia aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por la Empresa Parental Ltda., contra el Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar simples copias fotostáticas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



97

Empresa Constructora Rio Tinto S.A. c/ Sala Social y Administrativa I del Tribunal Departamental de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua cursante de fs. 15 a 17 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Empresa Constructora Rio Tinto S.A., representada por Mauricio Jordan Abaroa, contra el A.V. N° 101/17 SSA-I de 06 de abril de 2017 (fs. 4), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Andrés Tapia Fernández contra la Constructora Rio Tinto S.A., los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsua se establece que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Auto N° 101/17 SSA-I de 06 de abril (fs. 4), que declara la Ejecutoria del A.V. N° 13/2017-SSA-I de 20 de enero, bajo el argumento de que ninguna de las partes interpuso recurso alguno en contra de la mencionada resolución, de conformidad con el art. 398-2 del Cód. Proc. Civ..

A los posteriores días el 10 de abril de 2017, la parte demandada interpuso recurso de nulidad y casación contra el A.V. N° 13/2017-SSA-I de 20 de enero, que mereció el proveído de 11 de abril de 2017 (fs. 10) disponiendo: "Estese al auto que antecede", vale decir, al auto que declara la ejecutoria de la resolución impugnada de casación.

Posteriormente, la parte demandada presentó Recurso de Impugnabilidad de las Resoluciones Judiciales que determinaron la ejecutoria del auto de vista recurrido, que a su vez derivó en la emisión del Auto N° 22/17 SSA-I de 12 de abril de 2017 que confirmó la ejecutoria referida.

Ante la negativa, interpuso Recurso de Compulsa contra el Auto N° 101/17 SSA-I de 06 de abril de 2017, manifestando que el cómputo del plazo para interponer recurso de casación, fue efectuado de forma errónea por parte de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, incumpliendo lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., respecto a los plazos para las partes e indica que: "comenzaran a correr cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil de la respectiva notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuviera carácter de común, en cuyo caso correrá a partir del día hábil siguiente al de la última notificación", para el caso se sujetaron desde un principio con la notificación de cualquier auto o resolución a ambas partes, lo que no sucedió en la resolución objeto del recuso de compulsua ya que se notificó en dos fechas diferentes, siendo que recién se apersonaron a la notificación al día después de la segunda notificación como le consta a la Secretaría de Sala, permitiendo y aceptando un vicio grosero que le causa indefensión. En consecuencia presenta recurso de compulsua y pide que el Tribunal Supremo de Justicia declare la ilegalidad de la Resolución 101/17 SSA-I, objeto de su recurso.

CONSIDERANDO: II.- El Código Procesal del Trabajo, establece taxativamente en su art. 252 que: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal laboral". Bajo ese marco, en el caso del art. 210 del mismo cuerpo normativo, que respecto al término para interponer el recurso de nulidad (casación), establece que este deberá ser interpuesto en el plazo fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto que se presta a diferentes interpretaciones, ocasionando confusión al respecto.

Es, en casos como el citado (computo del plazo para interponer recurso de casación), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., permisión que nos remite a las disposiciones del "Procedimiento Civil", entendiéndose al Código de Procedimiento Civil de 1975; empero, al estar dicha norma abrogada, se infiere que esa remisión está dirigida a la norma adjetiva civil vigente, en este caso, al Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2103.

En el caso de autos, el proceso laboral por cobro de beneficios sociales, se tramitó en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 06 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997; en tanto que el auto de vista, el recurso de casación, como el recurso de compulsua, fueron emitidos y tramitados en vigencia plena del Nuevo Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, por lo que corresponde resolver la compulsua aplicando el Capítulo Quinto, Título Sexto, del Nuevo Código Procesal Civil, norma legal que se aplica en mérito a la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que al efecto el art. 279 del Cód. Proc. Civ., dispone: " El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de Apelación o de Casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el Superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del Recurso."

En éste marco normativo, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la compulsua debe circunscribirse a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el Código Procesal Civil, en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos; por lo que

corresponde establecer si el Tribunal compulsado adecuó su determinación a lo previsto por la citada norma adjetiva civil, que previene: “art. 274-II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita Recurso de Casación.”

Que el Código Procesal Civil (L. N° 439), en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, en sus arts. 89 al 95, establece el sistema de cómputos de plazos procesales en relación a los medios de impugnación.

Así el art. 90 de la nueva norma Procesal Civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos, dispone: “Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario del funcionamiento de los juzgados y Tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente...”.

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del citado Cód. Proc. Civ., establece que: “I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del Juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas”; en concordancia con lo establecido en el art. 123 de la L.O.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

En la especie, la literal de fs. 2 del testimonio de compulsas, evidencia que el ahora compulsante Empresa Constructora Rio Tinto S.A., por medio de su representante Mauricio Jordan Abaroa, fue notificado con el A.V. N° 13/2017-SSA-I de 20 de enero, el 27 de marzo de 2017 a hrs. 18:29, por lo que, el plazo de 8 días establecidos en art. 210 del Cód. Proc. Trab., empezó a correr desde el día siguiente hábil a su notificación, tomando en cuenta la nueva norma aplicable sobre el cómputo del plazo, es decir desde el 28 de marzo, culminando la última hora hábil del 06 de abril de 2017, recién interponiendo el recurrente su recurso de casación el 10 de abril de 2017 a horas 16:40, es decir a los 4 días posteriores, tal cual evidencia el cargo de recepción de fs. 171; lo que hace concluir que el recurso de casación fue interpuesto fuera de plazo, correspondiendo por su extemporaneidad la aplicación del art. 274-II-1 del Cód. Proc. Civ.

Ahora sobre el fundamento central del compulsante, de que se debió notificar con el auto de vista recurrido de manera conjunta, lo cual habría viciado de nulidad dicha notificación, cabe aclarar que la previsión de la parte final del art. 90-I del Cód. Proc. Civ., no es aplicable al caso, por cuanto el plazo para la interposición del recurso de casación no es común o grupal sino individual, por tal razón el art. 267 del adjetivo procesal civil actual Ley 439, dispone que una vez pronunciado el auto de vista, se notificará a las partes por su turno, en la Secretaría de Cámara, procedimiento reconocido y aplicado anteriormente bajo la normativa del Código de Procedimiento Civil abrogado que en su art. 238 mantenía el mismo criterio es decir pronunciado el auto de vista se notificará a cada parte por turno a efecto de que planteen el recurso de casación si fuere admisible.

Por otra parte si bien se evidencia un error en el Auto N° 101/17 SSA- I, de 06 de abril de 2017, que dispuso la ejecutoria del auto de vista recurrido para esa fecha, cuando aún el demandante contaba con ese día más de plazo para la interposición de su recurso de casación, sin embargo aun así independientemente de dicho error, materialmente el recurso fue presentado fuera de término, aspecto que es atribuible exclusivamente al recurrente ahora compulsante.

Finalmente conforme al art. 228 del Cód. Proc. Civ., la calidad de cosa juzgada o ejecutoria del fallo judicial no lo otorga el Juez o Tribunal, sino se opera tácitamente porque la parte así lo consintió al no recurrirla, es decir que la ejecutoria deviene por sí sola como efecto de la ley y no de la voluntad del juzgador.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. art. 42-4) de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Empresa Constructora Rio Tinto S.A., a través de Mauricio Jordan Abaroa, cursante de fs. 15 a 17 del testimonio en fotocopias legalizadas. Se impone multa al compulsante, equivalente a un día de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer el Tribunal de Alzada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



98

Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. c/ Ministerio de Educación
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Pronunciado dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. (CECOL), representada legalmente por Patricia Estela Camacho de Halkyer, contra el Ministerio de Educación del Estado Boliviano, representado legalmente por Roberto Iván Aguilar Gómez.

VISTOS: La excepción previa de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, presentada por Silvia Raquel Mejía Laura, Juan Alberto Yebara Ortega y María del Lourdes Burgoa Gonzales, en representación por mandato del titular de la entidad demandada; la respuesta a la excepción formulada; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que la parte demandada excepciona la demanda en cuestión, argumentando que en la parte del petitorio de la demanda no se señala con claridad cuál sería la pretensión o cuál el pronunciamiento que se pretende del Tribunal Supremo de Justicia, lo que genera dudas sobre cuál la finalidad de la demanda presentada, sin haberse agotado la vía administrativa.

Añade que el petitorio de la demanda, refiere más bien un cuestionario que induce a las autoridades jurisdiccionales a una interpretación y aplicación de la norma y no es clara en cuanto a los agravios que dicha parte hubiera sufrido al dictarse la R.M. N° 0548/2016 y auto aclaratorio.

En ese mismo sentido señala que la demanda se encuentra redactada en términos confusos e imprecisos, pudiendo definirse inclusive como anfibológicos, que impiden al demandado conocer las pretensiones del actor o los hechos en que se funda, ya que al momento de dictarse la nulidad y revocatoria de las resoluciones administrativas emitidas por la Dirección Departamental de Educación de La Paz, se determinó que dicha entidad descentralizada revise sus propios actos y dicte nueva resolución en el ámbito de la legalidad y legitimidad prevista en la norma.

Refiere que además, es presupuesto necesario para acudir a la vía jurisdiccional que el administrado, en este caso CECOL, hubiere agotado la vía administrativa, lo que no sucede en el caso, debido a que, al haberse revocado las R.A. N° 60/2015, de 16 de enero y 130/2015, de 02 de febrero, por inobservancia de la L. N° 2341, devolviendo obrados para un nuevo pronunciamiento de fondo, la vía administrativa no se encuentra agotada, al no haberse emitido por la autoridad demandada (Ministerio de Educación), una decisión sobre el caso de CECOL.

Que corrido en traslado la excepción opuesta, la parte actora responde mediante escrito de fs. 233 a 236 de obrados, señalando que la demanda es clara y precisa, por cuanto la pretensión es que el Tribunal Supremo de Justicia restablezca los derechos de la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. "CECOL", que fueron vulnerados en proceso administrativo antecedentes de la R. M. N° 0548/2016, de 20 de septiembre y auto aclaratorio de 05 de octubre de 2016, entendiéndose que la R.M., no refiere ni resuelve los agravios denunciados y objetados por la entidad ahora demandante (se precisan los mismos); en cuyo mérito solicita dictar resolución declarando improbadamente la excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, que fue opuesta por el Ministerio de Educación.

CONSIDERANDO: Que así formulada la excepción y su respectiva contestación, se resuelve la misma conforme los razonamientos que siguen:

Que si bien es evidente que la normativa procesal regula la excepción propuesta, en sentido que la parte actora no precisaría con claridad la causa de pedir en la demanda, dicha situación no debe ser vista simplemente desde el petitorio expresado en la demanda, sino de la exposición y análisis conjunto del memorial de demanda, en el marco de la flexibilidad de las formas procesales que deben regir bajo el amparo de los principios de accesibilidad, celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y verdad material comprendidos en el art. 30 de la L. N° 025 – del Órgano Judicial.

En ese sentido, examinada la demanda contenciosa administrativa presentada por la Cooperativa Educacional Colegio Loretto Ltda. (CECOL), representada legalmente por Patricia Estela Camacho de Halkyer, cursante de fs. 87 a 105, se advierte que la demandante expresa con bastante claridad su pretensión, que no es otra que realizar el control sobre la aplicación de la Ley por la autoridad administrativa demandada, al revolver la resolución ministerial y su auto complementario que son impugnados, en el comprendido que, la decisión al respecto sería vulneratorio a los derechos de la demandante; ello independientemente de la veracidad o no de los argumentos que la demandante anota como la base de su demanda, o de la pertinencia o no respecto al acogimiento de la demanda.

En ese sentido, esta Sala no encuentra evidente que la demanda presentada por CECOL, adolezca de obscuridad, contradicción o imprecisión, como erróneamente sostiene la entidad demandada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 2 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, formulada por Silvia Raquel Mejia Laura, Juan Alberto Yebara Ortega y María del Lourdes Burgoa Gonzales, en representación por mandato del titular de la entidad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



99

Mario Rojas Arteaga c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR
Reclamación de Pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de abril de 2016.

VISTOS: El Recurso de apelación cursante de fs.112 á 113 presentado por Mario Rojas Arteaga, contra la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 876/15 de 24-12-2015 de fs. 102 a 108 y la Resolución N° 7277 de 12/10/2015 dictados por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), y;

CONSIDERANDO: I.- Miguel Alberto Cortez López, expresa que la resolución impugnada no ha tomado en cuenta el último certificado de trabajo contenido en las dos zafras 1994 y 1995 que totalizan 15 meses de trabajo, avalados por las 15 boletas de pago adjuntadas y presentadas en su solicitud de modificación y complementación de datos de 06 de abril del año 2015, por lo que solicita se revoquen las resoluciones apeladas y se proceda a realizar un nuevo cálculo de sus aportes conteniendo sus 15 meses de trabajo en la empresa CIASA.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 256 p. I) con relación al 261 p. I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

11.2.- De la revisión al expediente venido en grado de apelación, se puede evidenciar que la entidad la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) no ha valorado las pruebas documentales aportadas por Mario Rojas Arteaga salientes de fs. 28 á 43 que acreditan su desempeño de funciones en la empresa Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. desde 14 de julio del año 1994 hasta el 25 de octubre del año 1994, y, desde fecha 19 de enero del año 1995 hasta el 14 de octubre del año 1995, por cuanto, en el caso que nos ocupa es de aplicación lo establecido por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". En concordancia con esta disposición el art. 18 de la misma norma prevé: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

Por su parte, la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuyo objeto fue definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes y la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, en su artículo quinto, dispone que en los trámites de acceso directo a la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se tomará en cuenta las certificaciones de aportes

realizados en el Sistema de reparto en aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975. Por su parte, la R.M. N° 559 de 03 de octubre de 2005, cuyo objeto es el complementar los alcances del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en beneficio de los asegurados del Sistema de reparto, en su artículo único dispone: "Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de reparto, proceda a la certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo".

Sobre la base del desarrollo normativo antes citado, la ex Corte Suprema estableció un criterio uniforme de aplicación e interpretación de dichas normas a efectos de proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, así por ejemplo el A.S. N° 685 de 15 de diciembre de 2010, entre otros aspectos, señaló: " En relación al ámbito de aplicación del tratamiento extraordinario dispuesto por el art. 14 del D.S. N° 27543, la Corte Suprema tiene sentado que: " el Ministerio de Hacienda ejerciendo la tuición que tiene sobre el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en uso de sus atribuciones, revisando las planillas del SENASIR, verificó que muchos asegurados no se encuentran consignados en las mismas, sin embargo, cuentan con documentación que acredita que han prestado servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, por ello, en beneficio de los asegurados del sistema de reparto, emitió la R.M. N° 559 de 03 de octubre de 2005, complementando y ampliando los alcances del art. 14 del D.S. N° 27543, sin imponer limitaciones sobre alguna de sus determinaciones" (A.S. Sala Social II, N° 22/2009). Asimismo, la resolución ministerial aludida y que es posterior a la R.S. N° 550 de 28/09/05, en la parte in fine de su único artículo establece de manera concreta que se debe dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el D.S. N° 27543" (sic.).

Entendimiento que también es asumido por el presente tribunal de alzada y por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, pues, está sustentado en la propia norma constitucional, que su art. 45-1 establece: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; II. "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia...", IV. "El Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo", cuyo contenido busca la máxima eficacia de los derechos que hacen a la seguridad social. En ese sentido, conforme a la normativa glosada el SENASIR tiene la obligación legal al certificar los aportes para la compensación de cotizaciones correspondientes al sistema de reparto, ante la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en sus archivos con la documentación que cursa en el expediente del asegurado.

Conforme a lo señalado, respecto a la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, no es evidente que esté limitada a los expedientes que se encontraban en el SENASIR al momento de su promulgación ni tampoco a los trámites del sistema de reparto, conforme al desarrollo normativo que ha sufrido dicha disposición como se ha explicado líneas arriba, por consiguiente, de acuerdo a los fundamentos expuestos de manera precedente y en el entendido de que los derechos sociales son irrenunciables conforme a lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., corresponde revocar la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 876/15 de 24/12/2015 de fs. 102 a 108, que de manera incorrecta confirmó la Resolución N° 7277 de 12/10/2015.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, REVOCA la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 876/15 de 24/12/2015 de fs. 102 a 108 dictada por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), que de manera incorrecta confirmó la Resolución N° 7277 de 12/10/2015, y deliberando en el fondo dispone que la nombrada institución para la certificación de aportes del asegurado Mario Rojas Arteaga tome en cuenta los periodos acreditados en el certificado de trabajo cursante a fs. 28 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Rosell Terrazas – Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo (fs. ci138-136), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, representado legalmente por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda como apoderadas legales del Sr. Juan Edwin Mercado Claros-Director General Ejecutivo a.i.; impugnando el A.V. N° 67/2016, de 26 de abril de 2016 (de fs. 130 a 129), pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Reclamación de Pensiones, seguido por Mario Rojas Arteaga contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (en adelante SENASIR); el A.V. N°212 de 24 de agosto 2016 (fs. 150) que Concede el mismo, y el A.S. N° 337-A de fs. 160 por el cual se Admite el Recurso.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del Proceso.

Que conforme Resolución N° 7277 de 12 de octubre de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió otorgar en favor de Mario Rojas Arteaga, el Formulario de Compensación de Cotización Número 54.422 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 1.530.14.-

El demandante interpone su Recurso de Reclamación, al no haberse tomado en cuenta el último certificad de trabajo conteniendo las dos zafras 1994 y 1995 que totalizaban 15 meses de trabajo y que fueron avalados con las 15 boletas de pago que adjuntó para constatar sus

aportes. Dicha reclamación fue resuelta por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emitiendo la Resolución N° 876/15 de 24 de diciembre de 2010, que Confirma la Resolución N° 7277 de 12 de octubre de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse dispuesta conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Ante la determinación asumida, presenta recurso de apelación contra las Resoluciones N° 7277 de 12 de octubre de 2015 y 876/2015 de 24 de diciembre de 2015. apelación que resuelve la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N°67/2016 de 26 de abril, determinando Revocar la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 876/15, considerando que de manera incorrecta confirmó la Resolución N° 7277. Disponiendo que la institución tome en cuenta los periodos acreditados en el certificado de Trabajo que cursa a fs. 28 para la certificación de aportes del asegurado Mario Rojas Arteaga.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

Notificado con el precitado auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, formuló Recurso de Casación en el fondo mediante memorial cursante de fs. 138-136, en el que expone los fundamentos fácticos y jurídicos estableciendo que:

El recurso planteado corresponde a la errónea interpretación que hace de la Ley el tribunal de alzada y la norma vulnerada es el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

Señala que el tribunal se refiere al A.V. N° 67/16 en el Considerando Segundo, donde establece que no se ha valorado la prueba, por cuanto se aplica el D.S. N° 27543, sin entrar en análisis de fondo con respecto al caso específico, pues la aplicación del art. 14 procedería siempre y cuando el SENASIR no cuente con documentación, situación que tiende a perjudicar enormemente a la institución. Aduciendo que no corresponde el fallo emitido por el Tribunal al Revocar la R.A. N° 876 de 24 de diciembre de 2015, por haber cumplido a cabalidad con el procedimiento previo administrativo.

Luego de realizar un sucinto resumen de todo lo actuado, el SENASIR señala que no es aplicable la normativa mencionada en el auto de vista para este caso específico, siendo claro al manifestar que se procederá a valorar la documentación adjunto en el expediente como a la letra dice: A la fecha de la publicación del decreto supremo, entendiéndose que a partir de aquellos trámites que ya se encontraban en curso hasta antes de la publicación del D.S. N° 27543, es decir antes del 31 de mayo de 2004 y no como pretende el tribunal, se aplique en este caso ya que el trámite se inició en la gestión 2015.

Normativa erróneamente interpretada.-

Expone textualmente lo señalado por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo...".

Explica que el A.V. N° 67/16 Interpreta de manera errada el señalado art. 14 cuando determina que el SENASIR debe proceder a la certificación de aportes de Mario Rojas Arteaga, el Tribunal no toma en cuenta que según informe del área de Certificación CC., se manifiesta que el SENASIR Si cuenta con las planillas, explicando que la persona No Figura en Planillas.

Señala también que en el segundo punto del mismo artículo se refiere a la certificación por parte del SENASIR a los aportes con la documentación que curso en el expediente del asegurado, transcribiendo y remarcando el segundo párrafo que indica "...a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum". Siendo que el interesado inicia su trámite de Compensación de Cotización en la Regional Santa Cruz en 05 de diciembre de 2014, por lo que se puede evidenciar claramente la mala interpretación del art. 14 del D.S. N° 27543.

Continúa refiriendo que la R.S. N° 550 de 28 de diciembre de 2005, señala sic. "...Cuando en los archivos del SENASIR no se cuente con las planillas para emitir la respectiva certificación de aportes y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la certificación de aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación". Expresa que el auto de vista interpreta de manera errada la mencionada Resolución ministerial, pues si bien señala las certificaciones emitidas por el SENASIR se tomará en cuenta las documentales supletorias si el asegurado no figura en planillas, se debe considerar que los documentos supletorios presentados por el asegurado señala que el no realizó aportes, textualmente se menciona: sic. ".Se tomará en cuenta las certificaciones de aportes realizado en el Sistema de reparto en aplicación del D.S. N° 27543". Por ello de acuerdo a lo establecido en la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 num. 4) Excepciones en la certificación, establece que deberá seguir estrictamente los siguientes lineamientos: "a) No debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planilla y/o sean periodos paralelos aun cuando no se cuente con documentación".

Arguye que la errónea interpretación efectuada por el tribunal de apelación del art. 14 del D.S. N° 27543 al no adecuarse a la realidad respecto al presente caso y la R.M. N° 550 posibilitando la certificación de los aportes con la sola presentación de documentación supletoria que no es tampoco el caso, sin entrar a considerar realmente lo que manifiesta la norma, no procede rehabilitar su trámite ya que como se manifestó, el SENASIR cuenta con las planillas de las Empresas a la cuales refiere el interesado pero que él no figura en ninguna de ellas, como también es claro el art. mencionado ya que para la habilitación del trámite debe reflejarse conforme a la fecha de publicación del decreto supremo bajo presunción juris tantum, normativa que no fue analizada por el tribunal, incurriendo en una errónea interpretación de la norma, porque el asegurado recién inicia su trámite en la gestión 2014, y no cumple con lo emanado en el art. 14, en todo caso señala que para su validación hubiera incorporado a su trámite anterior a la 31/05/2004 lo cual no contempla la norma legal.

Petitorio.

De los antecedentes expuestos y conforme los fundamentos jurídicos debidamente desarrollados, solicita se case el A.V. N° 67/16 y disponga se Confirme la Resolución de Reclamación N° 876/15 de 24 de diciembre de 2015.

Contesta Recurso de Casación.

El impetrante Mario Rojas Arteaga, contesta el recurso de casación en memorial de fs. 148 a 145 en el cual, luego de su apersonamiento fundamenta en los siguientes términos:

Expone que de la lectura del memorial de Casación en el fondo presentado por SENASIR, alegando que existe errónea interpretación de la Ley en el A.V. N° 67/16 y que presuntamente se hubiera vulnerado el art. 14 del D.S. N° 27543, constituiría una argucia legal encaminada a privarle de sus derechos laborales y sociales que por Ley le correspondería y su negativa a certificar sus cotizaciones de las aportaciones realizadas y pagada por su persona de la zafra 1995, cuando prestó sus servicios a la Compañía azucarera San Aurelio CIASA. Aduce que al manifestar que se perjudicaría gravemente a la Institución constituiría una falacia porque el único perjudicado con ese accionar es su persona porque lo único que pretende es recuperar sus aportes que salieron de sus bolsillos y que ahora pretenden negarle.

Se refiere a lo señalado por el SENASIR sobre la inaplicabilidad de la normativa tomada en cuenta en el A.V. N° 67/2016 es decir el D.S. N°27543 cuando en el memorial menciona el nombre del Sr. Max Tito Cano Mamani, señalando que esta entidad está dando los argumentos de otro asegurado.

Hace notar que el memorial de Recurso de Casación en el fondo debe mostrar claramente el agravio sufrido como consecuencia de la resolución contra la cual se alza en casación, arguyendo que en el memorial presentado, los recurrentes manifiestan ahora haber sufrido agravio porque sus derechos han sido conculcado con la referida resolución, sin indicar en forma precisa y clara, cuales son y de cuales piden reconocimiento, sin considerar que al único que el SENASIR quiere conculcar sus derechos es a su persona.

Reitera que con los argumentos expresados en el recuso, el SENASIR pretende perjudicarlo y negarle sus derechos de afiliado al desconocer 15 aportes realizados con descuentos en sus boletas de pago en la empresa CIASA, señalando que dicha evidencia se encuentran justamente en las boletas originales adjuntas al expediente.

Sostiene que el SENASIR efectúa su resolución de acuerdo al informe emitido por el Aérea de certificación CC y Unidad de Fiscalización y Cobro de Adeudos, quienes establecen que no figura en planilla, como evidencia las fotocopias legalizadas adjuntas de las planillas de los periodos 06/94, 12/94, 02/95 y 09/95, extrañando que las fotocopias legalizadas no se entregaran para su verificación, por lo que establece que dichos periodos no se certificaron, por lo que el SENASIR no desvirtuó los fundamentos de su solicitud.

Respecto a la Resolución de 24 de diciembre de 2015 que confirma la Resolución N° 7277 de 12 de octubre de 2015, aduce que solo se calculó la compensación de cotizaciones de cuatro aportaciones, sin tomar en cuenta que su persona les hace conocer que en 06 de abril de 2015, presentó una carta de solicitud de modificación y complementación de datos, con cargo de recibido por la Administración N° 1328 en la regional SENASIR Santa Cruz y adjuntó un nuevo certificado de Trabajo en Original emitido por CIASA, conteniendo el tiempo completo de trabajo por las dos zafras ocupando el cargo de inspector de campo. Reiterando que no tomaron en cuenta dicho certificado y los 15 meses de trabajo que acredita el mismo, junto a las boletas de pago, que junto a su solicitud de modificación y complementación de datos del 06 de abril de 2015, fueron recibidos por el SENASIR. Asevera que lo determinado en la resolución no están apegadas a la ley ni a la justicia, y le causan perjuicio al negarle lo que en derecho le correspondería.

Afirma que el auto de vista aplica de manera correcta el D.S. N° 27543, D.L. N° 13214 y la R.M. N° 559 por lo que el SENASIR deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado decreto supremo.

Menciona también el A.S. N° 685, para establecer el ámbito de aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543.

Finaliza argumentando que los argumentos que esgrime el SENASIR son erróneos e interesados y lo único que pretenden es no certificar las cotizaciones de aportaciones de la zafra 1995 y contrarios a la Constitución Política del Estado en su art. 45.

Petitorio.

De los antecedentes expuestos solicita al tribunal, confirme en su integridad el A.V. N° 67/2016.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Recurso de Casación en el fondo.

Derecho a la jubilación con una calificación conforme a la Constitución Política del Estado.

El art. 45-IV de la C.P.E., señala respecto al derecho a acceder a la seguridad social que "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; a través de este dispositivo legal, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantiza y respeta el derecho de las bolivianas y bolivianos a acceder a una jubilación con las características de universalidad, solidaridad y equidad; por lo que, el ente gestor está obligado a calificar la renta teniendo en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el beneficiario, sin que una formalidad pueda restringir el acceso a dicho derecho. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Las normas constitucionales citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección Estatal; que según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0280/2012 de 04 de

junio, este derecho resguarda "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

Sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el art. 14 concordante con el art. 1 ambos del D.S. N° 27543, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,..."; estas disposiciones legales, velando por el acceso a una jubilación justa, otorgan mayor facilidad a los beneficiarios, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., previsión legal que debe ser aplicada conforme lo establecido por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S., mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPCPA).

"Art. 83 Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la Unidad de Recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reintegro del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, récord de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales".

El art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la compensación de cotizaciones: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que, para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I.a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011.

De estas normas legales, se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

El Tribunal Supremo con la finalidad de dilucidar este tipo de problemáticas sociales, ha sentado jurisprudencia validando el Principio de Verdad Material, precisando que "...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley del Órgano Judicial, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia".

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo de jubilación puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando estuvieron en la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, por lo que no es admisible que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho de compensación, encuentren obstáculos que permitan ese acceso, más aún si existen evidencias irrefutables de los aportes que efectuó el afiliado.

El SENASIR impugna el auto de vista, alegando que el Ad quem, transgredió y aplicó indebidamente el art. 14 del D.S. N° 27543, porque utilizaron documentos que cursan en el expediente del afiliado, y estos no servirían para el trámite de compensación de cotizaciones.

En autos, la Comisión de calificación de rentas emitió la Resolución N° 00007277 de 12 de octubre de 2015, mediante la cual otorga al Sr. Mario Rojas Arteaga un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 1530.14; determinación que fue impugnada mediante el Recurso de Reclamación (fs. 62), que fue resuelto a través de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 876/15 de 24 de diciembre, que confirmó la Resolución de la Comisión de calificación de rentas, basando dicha determinación en el Informe Técnico N° 565/15 de 17 de diciembre. Contra esta última determinación el beneficiario interpuso Recurso de Apelación (fs. 113), que fue resuelto por el auto de vista hoy impugnado, por el cual el tribunal de alzada, decidió revocar la resolución confutada y dispuso que el SENASIR tome en cuenta los periodos acreditados en el Certificado de Trabajo cursante a fs. 28, para la certificación de aportes del asegurado.

De los antecedentes descritos se establece que, el SENASIR para emitir la Resolución N° 007277/2015 evitó considerar y valorar la prueba que cursa en el expediente de fs. 2,3, 28 y de fs. 29 a 43; consistentes en papeletas de Afiliación y baja otorgado por la Caja Nacional de Salud, Certificado de Trabajo de 19 de febrero de 2015 otorgado por el encargado de Recursos Humanos de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. y las papeletas de pago otorgadas por la empresa; documentos que demuestran que el asegurado Mario Rojas Arteaga, con matrícula 56-1010-RAM, ingresó a trabajar el 14 de junio de 1994 a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., con número patronal 03-207-0003, hasta el 14 de octubre de 1955; hechos que no pueden ser desconocidos por el SENASIR, con el argumento de que en el área de certificación y archivo central, el interesado "No figura en planillas" por cuanto la empresa presentó en su momento dicha documentación, cuando la responsabilidad del manejo, seguimiento y archivo de dicha documentación no es del trabajador.

La omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, normas que surgieron para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a una renta otorgada por el SENASIR.

Precisamente este argumento fue sustentado por el Tribunal de Alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por los arts. 45 y 67 de la C.P.E., el art. 24 de la L. N° 065, 48 del D.S. N° 0822 y 23 del MPCPA, determinó que el SENASIR, efectúe la certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado; por lo que no es evidente que el tribunal de alzada, hubiera transgredido o aplicado incorrectamente el art. 14 del D.S. N° 27543 menos las normas que dice hubieran sido vulneradas.

Por lo expuesto, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva establecida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la LOJ, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 67/2015.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



101

**Agustín Eguivar Choque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto.
Beneficio Social.
Santa Cruz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 224 a 220, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 67/2016 de 15 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 217 a 219, dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones seguido por Agustín Eguivar Choque, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la respuesta de fs. 235 a 236 y el A.S. N° 340-A de fs. 246 a 246, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resolución administrativa.

Que tramitado el proceso de reclamación seguido por Agustín Eguivar Choque, la Comisión de Reclamación compuesta por el Jefe de Unidad Jurídica a.i. y el Director General Ejecutivo a.i. ambos del SENASIR de la ciudad de La Paz, emitió la Resolución N° 680/2015 de 08 de septiembre de 2015, cursante de fs. 180 a 183, por la que resuelve confirmar la Resolución N° 2522/2015 de 08 de julio, cursante a fs. 130, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, del Sistema de Reparto del SENASIR de la ciudad de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.2 Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la demandante de fs. 202 a 203, mediante A.V. N° 67/2016 de 15 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 217 a 219, Revocó la Resolución N° 2522/2015 de 08 de julio, cursante a fs. 130, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, del Sistema de Reparto del SENASIR de la ciudad de La Paz y Revocó la Resolución N° 680/15 de 08 de septiembre de 2015 pronunciada por la comisión de reclamación.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

Dicha resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 222 a 224, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, quienes señalan que, el recurso está dirigido por la errónea interpretación de la ley al no haberse procedido con una valoración objetiva a la documentación adjunta, aduce que el tercer considerando del A.V. N° 67/16 señala, con relación al num. 2-2-r) del Manual de Certificación de Salario y Densidad de Aportes, para la compensación de cotizaciones aprobado por la R.A. No. 299.13, el tribunal de apelación refiere que con relación a este precepto legal, el asegurado a solicitud del SENASIR ha presentado fotocopias legalizadas de liquidación de minerales; según su comprensión, el tribunal de apelación manifiesta que el referido Sr. Eguivar aportó a la Seguridad Social conforme a documentos a fs. 83 a 110, sin embargo no se procede conforme la solicitud planteada ya que debe contener la firma y sellos de las autoridades correspondientes, por ello existe una nota emitida por el presidente del CADEMIN a fs. 118, en la que menciona que el asociado no cuenta con liquidaciones en sus archivos.

Manifiesta que el auto de vista aduce que el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta el mes de abril de 1997 inclusive, por consiguiente el tribunal de apelación pretende direccionar su dictamen a este punto sin tener en cuenta que si bien el asegurado presenta fotocopias legalizadas de la liquidación de internación de minerales y a este efecto se constata que no se cuenta con planillas de los periodos trabajados por el asegurado y además de hacer notar que no existe documentación fidedigna que establezca la aportación al Sistema de Reparto, tomándose en cuenta que las rentas deben ser concedidas en proporción de los aportes de los asegurados, por lo que en el presente caso el titular acusa de que se le reconozcan su renta con supuestos descuentos de liquidación de compra de minerales de las gestiones 16/02/1974 a 28/12/1984 no acreditados por autoridad competente, por otra parte; señala que, se debe considerar que con relación a la C.N.S. no tiene una afiliación en el listado de la C.N.S. de Potosí no existe la Mina Quinta Esperanza como aportante a la seguridad social y tampoco para atención de salud.

Manifiesta que, al no poder considerar por falta de acreditación los documentos presentados ya que no se cuenta con las liquidaciones por la venta de minerales en sus archivos a nombre del Sr. Eguivar Choque Agustín (únicos documentos que demuestran aportes a la Seguridad Social) y de la Revisión del Listado de Afiliaciones C.N.S. de Potosí no existe la Mina Quinta Esperanza como aportante a la Seguridad Social y tampoco para atención de salud, aclara que, el art. 24 de la L. N° 065 de 10/12/10 establece: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación" Normativa Concordante con el Cap. 1 num. 2-2-r) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 de 31 /07/2013 en la que señala: "En el sector cooperativista minero, cuando el socio cooperativista no figure en planillas, se certificará los aportes en base a la liquidación de internación de minerales, con descuentos a los ex entes gestores de la seguridad social de largo plazo que consigne el nombre del mismo y sea presentada por el asegurado, según resolución administrativa expresa aprobada por este sector". Expresa que si bien el asegurado presenta fotocopias legalizadas de la liquidación de Internación de minerales y a este efecto se constata que no se cuenta con planillas de los periodos trabajados por el asegurado y además de hacer notar que no existe documentación fidedigna que establezca la aportación al sistema de reparto.

Señala que, se pretende que el SENASIR aplique en el presente caso el art. 14 del D.S. N° 27543 hecho errado pues dicha normativa es clara al señalar que será aplicable referente a documentación supletoria que puede ser utilizada a este efecto cuando no existan planillas en sus archivos, lo cual en el presente caso se constata de que no existe documentación en archivos, por lo cual en el presente caso no es posible la aplicación del referido artículo pues las liquidaciones de fs. 83 a 110 están sobre escritas con diferentes tipos de máquinas y también manualmente en el nombre de la mina, cantón vendedor, dirección y fechas, además se arrima una nota por parte de la CADEMAN a cargo de su presidente Oscar G. Gardeazabal P. donde informa que no se cuenta con liquidaciones por la venta de minerales en sus archivos a nombre del solicitante, por lo tanto no se consideran acreditables tal como dispone el art. 14 normativa erróneamente interpretada.

Aduce que, con respecto a la existencia de no aportes efectuados por las CNS de Potosí el incoherente auto de vista pretende que se tome en cuenta lo establecido por el art. 16 del mencionado decreto supremo sin considerar lo establecido en el art. 476 del Reglamento al Código de Seguridad Social que establece "el trabajador inscrito o no en los registros de la caja, de cuyo salario no se hubiese descontado la cotización laboral no tendrá derecho a ninguna de las prestaciones en especie o dinero establecidas en el código de seguridad social".

I.2.1 Petitorio.

Concluye solicitando se case el A.V. N° 67/16, disponiendo se confirme el Auto N° 2522 de 8 de junio.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación.

Manifiesta que, el num. 2-2- r) del Manual de Certificación de Salario y Densidad de Aportes, para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 de minerales, con descuentos a los ex entes gestores de la seguridad social de largo plazo que consigne el nombre del mismo y sea presentada por el asegurado". Al respecto el asegurado a solicitud del propio SENASIR ha presentado fotocopias legalizadas de liquidación de minerales y certificado de asociado, por el cual ha demostrado que la Mina Quinta Esperanza aportó a la seguridad social para su asociado Agustín Eguivar Choque durante la gestión 01/74 a 12/84.

Argumenta que, el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16/03/2011, menciona que para la determinación del número de años y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta el mes de abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del presente reglamento. Asimismo arguye que, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que no se tuvo en cuenta al momento de efectuar la presente acusación; siendo los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas... ". Concordante con su art. 18 y se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del Decreto Supremo... ", el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 340-A de fs. 246, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 222 a 224, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Previo a ingresar al fondo del caso traído a casación debe resaltarse, que el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social ha sido reconocido expresamente por la propia Constitución Política del Estado, que en su art. 45-I., II, III, IV establece el derecho de todas las bolivianas y los bolivianos al acceso a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, cubriendo la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales; asimismo establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Resaltándose asimismo que el art. 25-1 de La Declaración Universal sobre los derechos Humanos, y el convenio 102 de la OIT de 1952, reconocen el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social.

Asimismo, el art. 13-I de la C.P.E., señala que los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; todo ello en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

De todo ello es factible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como lo señaló la S.C.P. N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...".

En el marco del contexto normativo descrito, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante recurso de reclamación, Agustín Eguivar Choque señala que sus liquidaciones de internación de minerales originales fueron extraviadas, por tal motivo presentó fotocopias legalizadas, toda vez que no se cuenta con planillas de los periodos trabajados por su persona, solicita que las fotocopias legalizadas de las liquidaciones de internación de minerales sean consideradas conforme dispone el art. 14 del D.S. N° 27543. Ante cuyo reclamo la Comisión de Reclamación, con la facultad revisora que le asiste emite el Informe Técnico N° 434/15, de 07 de septiembre de 2015, el cual señala que de la revisión de la documentación que cursa en el archivo del Área de Certificación y Archivo Central de los periodos 01/74 a 12/84 de la Empresa "Mina Quinta Esperanza", asimismo señala en referencia a la documentación presentada por el asegurado en 15 de diciembre de 2014 referente a copias legalizadas de liquidaciones por la venta de minerales, firmadas por Rose Mary Ayala con C.I. 5112969 PT (Contadora) de la Cámara Departamental de Minería (CADEMIN) que cursan en obrados a fs. 83 a 110, dichas liquidaciones se encuentran sobrescritas con diferente tipo de máquina de escribir en lo que concierne al nombre de la empresa, ubicación de la empresa, nombre del vendedor, dirección y fechas, sin considerar que para descartar tales probanzas correspondía someterse a escrutinio de perito y autoridad competente.

Ante este informe se advierte el SENASIR solicitó a la Regional Potosí, realizar la verificación y validación de la documentación observada presentada por Agustín Eguivar Choque, en el Archivo de la Cámara Departamental de Minería-CADEMIN. Obteniendo respuesta mediante Nota N° 002/2015 de 30 de abril de 2015, por la cual la Cámara Departamental de Minería (CADEMINJ, mediante su Presidente Ing. Oscar G. Gardeazabal P. señala: "El Sr. Agustín Eguivar Choque, no cuenta con liquidaciones en nuestros archivos...", por lo cual, señala el SENASIR, esas liquidaciones presentadas por el interesado, cursante a fs. 28 a 61 y 83 a 110, no se consideran por tratarse de documentación no acreditable, sin considerar que se tratan de documentos debidamente legalizados y que su licitud o ilicitud correspondían ser verificados por autoridad competente.

Asimismo se advierte que el SENASIR procede a revisar del Listado de Afiliaciones de la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, advirtiendo que la Mina Quinta Esperanza no se encuentra registrada en el mencionado Listado como aportante a la Seguridad Social ni para atención de salud y de la revisión del Archivo de AVC-04, el Sr. Eguivar Choque Agustín no cuenta con registro de afiliación a la Caja Nacional de Salud, a lo cual el SENASIR señala que el auto de vista no consideró lo establecido en el art. 476 del Reglamento al Código de Seguridad Social que establece "El trabajador inscrito o no en los registros de la Caja, de cuyo salario no se hubiese descontado la cotización laboral, no tendrá derecho a ninguna de las prestaciones en especie o dinero establecidos en el código de seguridad social "

Sin embargo de todo lo referido y argumentado por el SENASIR, no puede perderse de vista que, el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16/03/2011, establece taxativamente que para la determinación del número de años de los aportantes y beneficiarios y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta el mes de abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del mismo reglamento. Asimismo el SENASIR no considera, como debió hacerlo, que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente (SENASIR), no tuvo en cuenta al momento de argumentar las supuestas infracciones en las que incurrió el A.V. N° 67/2016 de 15 de junio; no siendo en consecuencia evidente, que la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de rentas en curso de pago y adquisición; sino, también correspondía que el ente gestor contemple en su consideración y aplicación en los trámites de compensación de cotizaciones.

Entre tales documentos no consideró tanto las literales de fs. 87 a 110, como las de fs. 74 y 75 expedida por la Oficina Regional Potosí del Banco Minero de Bolivia.

En este contexto, el ya citado D.S. en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas... ". Concordante con su art. 18 que manifiesta: " Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo... ", también debe considerarse que el art. 16, va más allá, al señalar: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo", espíritu normativo que amplía y da una mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo de ello; también resulta preciso resaltar que esta normativa, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCP), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

En el contexto normativo descrito ut supra, y toda vez que se tiene como acusación el agravio de errónea interpretación del art. 14 del D.S. 27543, se evidencia que dicho decreto supremo fue emitido precisamente como emergencia de la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, documentación que demuestra plenamente los aportes del beneficiario, contrario a todo lo señalado erradamente por el SENASIR.

Todos estos hechos apreciados a la luz del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la LOJ, y la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, advierten que el A.V. N° 67/2016 de 15 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ha compulsado adecuadamente la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 revocando pertinentemente la Resolución N° 680/15 de 8 de septiembre de 2015 pronunciada por la comisión de reclamación; consiguientemente, queda evidenciado que, el tribunal de alzada, efectuó una apropiada compulsa y valoración de los hechos y las normas inmersas en la problemática, para concluir en la forma resuelta, no evidenciándose las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 224 a 220, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 67/2016 de 15 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



104

**Empresa Platino Ltda. c/ Viceministerio de Política Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, demás antecedentes y:

CONSIDERANDO: I.- El art. 108 de la C.P.E., dispone: “Es deber de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”. A su vez el art. 115 de la misma norma fundamental refiere: “I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Lo manifestado es de inexcusable cumplimiento por cualquier autoridad judicial, especialmente a momento de resolver una determinada controversia jurídica.

En el caso concreto, se debe tener presente que la naturaleza del proceso Contencioso Administrativo, reviste las características de un juicio de puro derecho, mediante el cual al amparo del art. 4-i) de la L. N° 2341, este Tribunal asume competencia para realizar el control judicial de legalidad, sobre un determinado caso concreto expuesto por la parte demandante, respecto a los actos ejercidos por la autoridad administrativa, a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica, aspecto este que acredita haberse agotado la vía administrativa.

Precisado el alcance y características jurídicas de un proceso Contencioso Administrativo, se debe tener presente que uno de los requisitos de admisibilidad material, que imperativamente debe cumplir la parte actora a momento de interponer su demanda, es acreditar documentalmente que agotó la vía de impugnación administrativa, en relación al acto administrativo que considera la parte actora, se hubiera emitido vulnerando una determinada norma legal, sea esta adjetiva o sustantiva, siendo lo usual para ello que presente la Resolución Jerárquica con la cual hubiera sido debidamente notificado o caso contrario fundamente los motivos por los cuales, la vía de impugnación administrativa, hubiera concluido sólo con la emisión de la Resolución Administrativa, que resolvió el recurso de revocatoria.

Estas formalidades procesales, previstas en el art. 775 del CPC-1975, no tienen por finalidad burocratizar o hacer inaccesible la pretensión del actor, por el contrario, las mismas lo que pretenden es lograr que una demanda contenciosa administrativa, se constituya en el mecanismo judicial idónea para acreditar lo que anteriormente se indicó, es decir un control judicial de legalidad, respecto a determinados actos administrativos.

En coherencia con todo lo manifestado, el expediente, en un proceso Contencioso Administrativo se constituye en un medio idóneo para acreditar el principio de verdad material, en mérito a que el mismo contiene todos los actos procesales ejercidos tanto por la parte actora, como demandada, en el transcurso del tiempo.

Consiguientemente a continuación procederemos a identificar determinados actos fáctico-procesales, tanto jurisdiccionales, como administrativos, que cursan en el expediente:

1. De fs. 21 a 24 del expediente, cursa fotocopia legalizada de la R.A. N° 236/2009, de 16 de octubre, emitida por el Viceministerio de Política Tributaria, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de su contenido se extrae lo siguiente: a) La Empresa Platino Ltda., en 30 de junio de 2004, presentó a la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, le conceda la liberación de tributos y demás incentivos impositivos; b) Ante la falta de pronunciamiento del SIN en relación a la exención solicitada Platino Ltda., interpuso recurso de alzada, la Superintendencia Tributaria Regional de La Paz mediante Resolución de Alzada N° 0237/2006, anuló obrados y dispuso reconducir el trámite de exención de Platino, disponiendo remitir obrados al Viceministerio de Política Tributaria...; c) Contra esta decisión se interpuso recurso jerárquico y la Superintendencia Tributaria General, mediante Resolución Jerárquica N° 0353/2006 de 23 de noviembre, confirmó la decisión de alzada;

Con este antecedente el Viceministerio de Política Tributaria –reiteramos- mediante R.A. N° 236/2009, resolvió rechazar la exención tributaria solicitada por Platino Ltda.

2. Platino Ltda., mediante su representante, el 28 de octubre de 2009, interpuso demanda Contencioso Tributario, contra el Viceministerio de Política Tributaria, impugnando lo dispuesto en la R.A. N° 236/2009, cumplida las formalidades procesales, el Juzgado 4° de Partido Administrativo de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 02/2010 de 26 de mayo (copia que cursa de fs. 544 a 557), declarando probada la demanda, resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación, siendo resuelto el referido medio de impugnación por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 296/2010, de 21 de diciembre (copia que cursa a fs. 595), resolución que dispone anular la sentencia.

3. Ambos sujetos procesales, impugnan el referido auto de vista, mediante recursos de casación, luego de cumplidas las formalidades procesales la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 003/2014 de 18 de agosto, cursante de fs. 705 a 711 del expediente, el cual en parte de su fundamentación refiere: “...de acuerdo con los fundamentos expresados, se establece que era competencia del Viceministerio de Política Tributaria el pronunciarse sobre la exención tributaria solicitada por la Empresa Platino Ltda., debiendo aplicarse en consecuencia, las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, no resultando procedente la aplicación del Procedimiento Contencioso Tributario, sino más bien, el que corresponde al Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 70 de la referida ley, que señala: “Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso Contencioso Administrativo ante la Corte Suprema de Justicia”.

Con este antecedente, el referido auto supremo anula obrados hasta el auto de admisión y dispone rechazo de la demanda.

4. En mérito de estos antecedentes la Empresa Platino Ltda., mediante escrito de fs. 760 a 779, interpone en contra del Viceministerio de Política Tributaria del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas demanda contenciosa administrativa, solicitando se deje sin efecto la R.A. N° 236/2009 de 16 de octubre.

CONSIDERANDO: II.- En mérito a los antecedentes procesales antes referidos, este Tribunal acredita que la Empresa Platino Ltda., no llegó a cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad material previstos por el Legislador, para una correcta tramitación de una demanda contenciosa administrativa, como es el haber agotado la vía de impugnación administrativa, es decir que de los datos del expediente, se

evidencia que la parte actora, no interpuso ningún recurso administrativo, contra la decisión asumida por el Viceministerio de Política Tributaria, mediante la R.A. N° 236/2009.

Si bien lo manifestado es evidente, no es menos cierto que en mérito al principio de verdad material, la Empresa Platino Ltda., acudió a la vía contenciosa administrativa, en mérito de lo dispuesto por el A.S. N° 003/2014 de 18 de agosto, cursante de fs. 705 a 711 del expediente. Situación que no puede ser omitida por este Tribunal, consiguientemente amparados en el principio de equidad, teniendo presente el valor de justicia, se asume justo y necesario que previo a que la Empresa Platino Ltda., active este medio procesal de control de legalidad judicial, como es una demanda contenciosa administrativa, cumpla con lo referida en el referido Auto Supremo, el cual refería lo siguiente: "...debiendo aplicarse en consecuencia, las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, no resultando procedente la aplicación del Procedimiento Contencioso Tributario, sino más bien, el que corresponde al Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo que dispone el art. 70 de la referida ley, que señala: "Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso Contencioso Administrativo ante la Corte Suprema de Justicia".

POR TANTO: La Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 2 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y el art. 108-1 de la C.P.E., dispone SE ANULE OBRADOS hasta fs. 782 inclusive, a efectos que el impetrante agote la vía administrativa, a cuyo efecto deberá considerarse el tiempo transcurrido hasta el presente como suspendido. El Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia, es disidente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



105

Porfirio Carrillo Coaquira c/ Empresa ECA Aparicio Asociados Ltda.

Beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes; el primero a fs. 199-201, interpuesto por la Empresa ECA Aparicio Asociados Ltda., representada legalmente por Isaías Jorge Vargas Ch.; el segundo a fs. 205-208 interpuesto por Porfirio Carrillo Coaquira representado legalmente por Javier Guachalla Rodríguez y Genell Rodrigo Huachalla Escobar; el A.V. N° 10/16 de 29 de febrero de 2016, cursante a fs. 195-197, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que por cobro de beneficios sociales sigue Porfirio Carrillo Coaquira contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO:

Que es un deber de los jueces y tribunales cuidar que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo de los mismos, contando en su caso con la competencia de reponer obrados hasta el vicio procesal más antiguo a efecto de sanear el proceso, evitando así nulidades futuras todo de conformidad con los arts. 1-8) y 106 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013).

En ese contexto de antecedentes y de la revisión del proceso, se puede colegir de la lectura íntegra del A.S. N° 211-A de 28 de julio de 2016 cursante a fs. 219, se advierte que dicha resolución admitió sólo uno de los recursos casación, el interpuesto a fs. 199-201 por Isaías Jorge Vargas Ch., en representación legal de ECA Aparicio Asociados Ltda., y no así aquel que bajo la suma de "Responde a recurso de casación de contrario" interpone en el "Otrosí 1°.- Interponen Recurso de Casación", conforme consta a fs. 205-208 de obrados. Omisión involuntaria que a efecto de no vulnerar el derecho de las partes y viciar de nulidad los actos procesales, hace imprescindible anular el A.S. N° 211-A de 28 de julio de 2016 cursante a fs. 219, debiendo en consecuencia pronunciarse nuevo Auto Supremo de Admisión; una vez emitido éste, efectuarse nuevo sorteo de la causa por Secretaría de Sala para pronunciamiento en el fondo de la causa; anulándose en consecuencia el sorteo de 10 de mayo de 2017, de fs. 223, de acuerdo a lo previsto en los arts. 1-8) y 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, ANULA el A.S. N° 211-A de 28 de julio de 2016, de fs. 219 y; DEJA SIN EFECTO el sorteo de 10 de mayo de 2017 cursante a fs. 223.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.
 Dr. Antonio G. Campero Segovia.
 Sucre, 15 de mayo de 2017.
 Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



106

Vitho Nestor Martinez Alpiri c/ Empresa "BOLSER LTDA" Compañía de Servicios Petroleros
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales, seguido por Vitho Nestor Martinez Alpiri contra Empresa "Bolser LTDA" Compañía de Servicios Petroleros.

VISTOS: El expediente de la materia, y:

CONSIDERANDO: Que Vitho Nestor Martinez Alpiri a fs. 9 y vta. de obrados, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la Empresa "Bolser LTDA" Compañía De Servicios Petroleros, representada por Pedro Pablo Hinojosa, en la cual expresa que en 18 de agosto de 2010 fue contratado de forma verbal por la empresa Bolser Ltda., Compañía de Servicios Petroleros de Santa Cruz en el cargo de Monitor de Seguridad, percibiendo un sueldo mensual de Bs 5.656.- demostrando responsabilidad, cumplimiento, puntualidad y honestidad en sus funciones. Señala también que en 22 de noviembre del 2010 fue despedido de manera intempestiva de su fuente laboral por parte de la empresa y que con el fin de hacer prevalecer sus derechos laborales y se reconozcan sus beneficios sociales recurre ante la Dirección del Trabajo Empleo y Previsión Social librándose así dos citaciones a las cuales no se hicieron presentes para responder por la denuncia sentada ante las oficinas de la Dirección del Trabajo. Por todo lo expuesto plantea demanda laboral contra la Empresa "Bolser" Ltda., Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa para que le cancelen sus beneficios sociales que ascienden a la suma de Bs 25.627.7; pidiendo dicte sentencia declarando probada la demanda y sea con costas.

Que a fs. 13 mediante Auto Interlocutorio N° 113 de 31 de enero del 2011, se admite la demanda presentada por Vitho Nestor Martinez Alpiri contra la Empresa "Bolser LTDA" Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 17 cursante en obrados, siendo citado mediante cédula.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 254 de 24 de marzo del 2011, cursante a fs. 19 y vta., de obrados, se declara rebelde y contumaz a la Empresa "Bolser LTDA" Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa; y se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 31 a 32 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: mediante memorial de fs. 33; ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante providencia de fs. 34.

Literales: Fs. 1 a 8; y fs. 23.

De Descargo: No ofrece ni ratifica pruebas.

Que en fs. 44, mediante providencia de 27 de marzo de 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 45 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., y el indicio establecido en el art. 124 del mismo cuerpo legal por la falta de contestación a la demanda; lo que

motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Vitho Nestor Martínez Alpiri, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio y sueldo devengado. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada la Empresa "Bolser LTDA." Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa, no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral y el tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso Literales de cargo de fs. 1 a 8; y fs. 23; que existió relación laboral entre Vitho Nestor Martínez Alpiri, con la Empresa "Bolser LTDA." Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa, en el cargo de Monitor de Seguridad, desde 18 de agosto de 2010 hasta 22 de noviembre de 2010, lo que constituye un periodo de tiempo de servicios de 3 meses y 4 días. Hechos relatados por el actor en su demanda de fs. 9 y vta. de obrados, sin que exista contestación por la parte demandada quien fue declarada rebelde contumaz a la Ley. Tomando en cuenta que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador tal como lo establecen los arts. 3- h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y luego del análisis de las documentales adjuntadas por la parte demandante corrientes a fs. 1 y fs. 23 correspondiente a un aviso de afiliación del trabajador de la C.P.S y un certificado de trabajo, se evidencia la existencia de la relación laboral, debiendo aplicarse en el presente caso el indicio establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., así como las presunciones establecidas por el art. 182-a) y b) del Cód. Proc. Trab., y el principio de continuidad de la relación laboral establecido por el art. 3-b) del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006; de conformidad a lo establecido por el art. 48-II de la C.P.E.; en este sentido se reconoce a favor del actor los puntos de hecho a probar correspondientes a la relación laboral y el tiempo de servicios.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso Literales de cargo de fs. 1 a 8; y fs. 23; que el demandante Vitho Nestor Martínez Alpiri, fue contratado por la Empresa "Bolser LTDA." Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido.

Que si bien es cierto conforme el certificado de trabajo de fs. 23 se señala alejamiento por conclusión de obra, sin embargo ante la falta de un contrato escrito de trabajo debe aplicarse lo dispuesto por los incs. a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que señalan lo siguiente: "sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones:

a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; Y en consecuencia conforme establece y permite el art. 6 de la L.G.T., reconocer en el presente caso la contratación verbal por tiempo indefinido.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 8; y fs. 23; que ha Vitho Nestor Martínez Alpiri, le corresponde reconocer como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 5.656.- Hecho demostrado en la documental de aviso de afiliación del trabajador de fs. 1 en las cual se establece como haber básico mensual el monto de Bs.- 5.656. Motivo por el cual se reconoce este monto como el sueldo promedio indemnizable de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T. en relación con el art. 39 de su D.R.

4.- En cuanto a los sueldos devengados, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso Literales de cargo de fs. 1 a 8; y fs. 23 y los argumentos de la demanda de fs. 9 y vta. que al demandante Vitho Nestor Martínez Alpiri, se le adeuda el pago de 7 días de sueldo devengado del mes de agosto de 2010 y 22 días de sueldo devengado del mes de noviembre de 2010 haciendo un total de 29 días de sueldo devengado adeudado. Hecho evidenciado por la presunción de verdad de las pretensiones de la demanda, debido a la declaratoria de rebeldía de la parte demandada, cursante a fs. 19 y vta., de obrados, conforme a lo dispuesto por los arts. 66, 124 y 150 del Cód. Proc. Trab., en aplicación de lo establecido por el art. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R., correspondiendo en este sentido el pago del mismo toda vez que, quien trabaja tiene derecho a recibir la remuneración por el trabajo desarrollado.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y el pago de desahucio, se tiene luego de comprobada la modalidad de contratación verbal de trabajo: por tiempo indefinido y conforme las pruebas Literales aportadas al proceso se tiene que la relación laboral existente entre Vitho Nestor Martínez Alpiri, con la Empresa "Bolser LTDA" Compañía de Servicios Petroleros., concluyo por despido intempestivo e injustificado en virtud a que la parte demandada ha omitido entregar el pre aviso con 90 días de anticipación conforme establece el art. 12 de La L.G.T., correspondiendo en este sentido el pago del desahucio en virtud de lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T.

6.- En cuanto a los beneficios sociales que por ley le corresponden al trabajador demandante Vitho Nestor Martínez Alpiri, se tiene que comprobada la relación laboral, el tiempo de servicios, la modalidad del contrato, el sueldo promedio, sueldo devengado y el motivo de la extinción de la relación laboral; le corresponde el pago de desahucio correspondiente a tres sueldos; Indemnización por tiempo de servicios correspondientes a 3 meses y 4 días; el pago de sueldo devengado por 29 días; así también le corresponde el pago de la multa del 30 % establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos: Falla, Declarando PROBADA, con costas, la demanda de Fs. 9 y vta., por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Vitho Nestor Martínez Alpiri con su empleador la Empresa "Bolser LTDA" Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa, en el Cargo de Monitor de Seguridad, desde el 18 de agosto de 2010 hasta fecha 22 de noviembre de 2010, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 3 meses y 4 días, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio

mensual de Bs 5.656.- con ruptura del vínculo laboral por despido intempestivo e injustificado; correspondiéndole el pago de beneficios sociales siguientes: Desahucio correspondiente a 3 sueldos calculados en Bs 16.968.- Indemnización por tiempo de servicios correspondientes a 3 meses y 4 días calculados en Bs 1.476,43; Sueldo devengado de 29 días calculados en Bs 5.467,46; así también le corresponde el pago de la multa del 30 % establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I-II-III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a la Empresa "Bolser LTDA" Compañía de Servicios Petroleros representada por Pedro Pablo Hinojosa, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Vitho Nestor Martinez Alpiri, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Vitho Nestor Martinez Alpiri:

Desahucio: 3 sueldos.	Bs	16.968.-
Indemnización: Por 3 meses y 4 días.	Bs	1.476.43.-
Sueldo devengado: De 29 días.	Bs	5.467.46.-
Sub Total.	Bs	23.911.89.-
Multa del 30%.	Bs	7.173.56.-
Total.	Bs	31.085.45.-

Son: Treinta y un mil ochenta y cinco 45/100 bolivianos, más actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de Mayo de 2006, que deberán ser calculados en ejecución de sentencia. Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 23 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca. Juez 5°Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 01 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015, cursante de fs. 46 a 48 vta. de obrados, pronunciada por el Juez Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social, dentro del juicio laboral por el Pago de Beneficios Sociales seguido por Vitho Nestor Martinez Alpiri contra "Bolser LTDA" Compañía de Servicio Petroleros; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 264 fojas, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 46 a 48 vta., del expediente, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, pronuncia la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015; que en la parte resolutive declara: Probada la demanda cursante a fs. 9 y vta., de obrados, interpuesta por Vitho Nestor Martinez Alpiri contra "Bolser LTDA" Compañía de Servicio Petroleros, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs 31.085.45.

Que mediante memorial de fs. 51 y vta., del expediente; Froilan Placido Nina Huayllas en representación del "Bolser LTDA." Compañía de Servicio Petroleros, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015, cursante de fs. 46 a 48 vta., de obrados; manifestando que la sentencia es irracional, toda vez que es lesiva los derechos y garantías constitucionales de la empresa Bolser LTDA. Siendo inexistente el certificado de trabajo otorgado por el señor Juan Carlos Sánchez, Jefe de Personal, toda vez que en los registro de la empresa no existe boleta de pago o contrato alguno que respaldo lo aseverado en la demanda, manifiesta el recurrente que la sentencia está basada en presunciones, violentando el debido proceso e igualdad de las partes, siendo falso que el demandante hubiere ganado 107/15 Suspensivo la suma de Bs 5656.- no existiendo prueba alguna que demuestre que hubiere trabajado, por lo que pide se conceda el Recurso de Apelación, para que el tribunal anule sentencia.

Mediante memorial de fs. 64 y vta., del expediente; Vitho Nestor Martinez Alpiri, contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandada manifestando que el recurrente no acredita su personería legal para actuar en el presente proceso, ni tampoco cumplió con lo ordenado en el presente proceso al tener la obligación de purgar la multa impuesta por la declaratoria de Rebeldía. Manifiesta que no existe en el memorial de apelación la fundamentación de agravios, limitándose a quejarse de la valoración otorgada por el juez, siendo que han sido legalmente notificados con todas las actuaciones procesales en su domicilio real y el procesal señalado por el abogado defensor de oficio, por lo que solicito se rechace el recurso de apelación. Con relación al incidente de nulidad opuesto no corresponde entrar en consideración alguna, al existir la preclusión de la etapas en el presente proceso, además de haber perdido competencia el juez a quo para emitir pronunciamiento alguno, debido rechazarlo sin más trámite.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 261 # 1, 2 y 265 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

En estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. 11. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Código Procesal del Trabajo art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "1. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley" (negritas y subrayados son propios), en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso.

Del análisis, de los fundamentos esgrimidos por ambas partes recurrentes se tiene que no han señalado de manera clara ni precisa cual es el derecho vulnerado, o la razón fundamentada del recurso de apelación, sin consignarse cuál 107/15 Suspensivo es el agravio ocasionado, siendo que en la lectura de los datos de la sentencia recurrida se tiene que el Juez de la causa se ajusta al objeto de la demanda que el pago de Beneficio sociales y a los datos del proceso.

El art. 205 del Cód. Proc. Trab., también exige la fundamentación jurídica del correspondiente recurso de apelación, debiendo ser cumplido por la parte apelante de manera inexcusable.

El recurso de apelación opuesto por el Demandante sólo realiza y expresan su propia valoración de las pruebas presentadas, de los cuales no se tiene expresión de agravio en ninguna de sus apreciaciones ni mucho menos se evidencia ningún fundamento jurídico exigido por ley, incumpliendo el recurrente con el requisito procesal establecido por el art. 261 # 1, 2 y 265 del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado el art. 62 del Cód. Proc. Trab., señala que, dentro de los procesos laborales los jueces y magistrados a los cuales está sometido el conocimiento de dichos procesos, tienen el deber de darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado; así también el art. 49-a) del mismo Cód. Proc. Trab., establece que el tribunal de alzada: tiene competencia para conocer apelaciones contra sentencias; sin embargo esto no significa que la parte recurrente debe omitir el requisito esencial de impugnación mediante la fundamentación y expresión de agravios, conforme se menciona anteriormente, ya que las normas procesal son de orden público y de cumplimiento obligatorio, habiendo el juez perdido competencia una vez dictado la sentencia, ha, para conocer futuras actuaciones para considerar el incidente opuesta por el recurrente de manera extemporánea.

El juez a quo ha valorado correctamente las pruebas aportadas en el proceso, conforme a los dictados de su conciencia, la lógica y sana crítica, de acuerdo a su libre convencimiento, al no estar sujeto a la tarifa legal de las pruebas, conforme lo establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; más aún si la parte recurrente y demandada incumplió con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., para demostrar que no le corresponde los beneficios sociales demandados, consecuentemente corresponde confirmar la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015, cursante de fs. 46 a 48 vta., de obrados. Por consiguiente de las revisiones de los argumentos del recurso se observa la inexistencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sean valorados los recursos de apelación opuesto por las partes, es decir que el recurrente no señalan con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por la juez a quo; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que en su art. 48 de la C.P.E. señala que: "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Que el juez una vez dictado la sentencia, ha perdido competencia, para conocer futuras actuaciones, por lo que no se puede considerar el incidente opuesto por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad al art. 237-1 del C.P.C. CONFIRMA la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015, cursante de fs. 46 a 48 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Con costas.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Damis Falon Cabello. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por la empresa Bolser LTDA Compañía de Servicios Petroleros, representada legalmente por Florian Plácido Nina Huayllas, cursante a fs. 77-79; el A.V. N° 26 de 01 de febrero de 2016, cursante a fs. 72-74, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que por pago de Beneficios Sociales sigue Vitho Néstor Martínez Alpiri contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia

El Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015, por la que declara PROBADA, con costas, la demanda en favor de Vitho Néstor Martínez Alpiri, correspondiéndole el pago de beneficios sociales por los conceptos de Desahucio, Indemnización, Sueldo Devengado y multa del 30% en aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699, sumando un total de Bs 31.085.45.

I.2.1 Auto de Vista.

La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 26 de 01 de febrero de 2016, cursante a fs. 72-74 por el que confirma la Sentencia N° 209 de 23 de junio de 2015.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

La recurrente inicia sus argumentos en la forma y en el fondo del Recurso, señalando que:

El Recurso de Casación en la forma lo formula bajo el fundamento que; la Sala Social y Administrativa Segunda, ha vulnerado lo previsto por el art. 236 en relación al art. 227 del CPC, resultando el auto de vista minus petita al no haberse pronunciado sobre todos los agravios expuestos en la apelación, como el referido a que no ha sido legalmente citado de acuerdo con el art. 120 del CPC; o que el juez a quo no ha valorado correctamente el certificado de trabajo entregado por el Jefe de Personal de un proyecto y no así de la empresa, toda vez que no existe en el expediente una boleta de pago que indique que el demandante gane la suma de Bs 5.656.- mencionando tan solo sobre ese agravio, que la empresa Bolser, sin pronunciarse ni analizar la citación que debería corresponder de acuerdo al art. 128 del CPC; determinando esto que el auto de vista resulta carente de motivación fáctica porque no le asigna ningún valor probatorio, carece de motivación jurídica, porque no expone las normas que sustenten esa decisión, máxime si en materia civil por expresa disposición del art. 1286 rige el principio de prueba tasada, por lo que era deber ineludible del tribunal de alzada exponer las razones de su decisión plasmando los fundamentos por los cuales les otorga determinado valor probatorio para que los mismos puedan ser sometidos a Casación de fondo según el art. 271 del CPC, sin embargo haber omitido este requisito esencial incurre en una nulidad expresa por la falta de motivación resultando el auto de vista minus petita. Asimismo, señala el recurrente, que se ha expuesto como agravio la falta de citación en su domicilio real.

En ese mismo sentido, bajo el fundamento de casación en el fondo, el recurrente indica, que la Sala Civil Social y Administrativa, incurre en un error de hecho en la valoración de la prueba, eludiendo analizar el contenido de la prueba presentada. Según consta error de hecho en la valoración de la prueba que debe ser enmendado por el tribunal de casación

I.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, el recurrente solicita se anule el auto de vista disponiendo se dicte uno nuevo que cumpla con el principio de congruencia y exhaustividad, y en caso de ingresar al análisis de fondo anule el auto de vista y en su mérito declare improbadamente la demanda. Con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación en la forma y en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

El Recurso de Casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) (norma procedimental civil con la que el presente recurso ha sido planteado) debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la Casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

Con ese antecedente, conforme los fundamentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que éste acusa la vulneración de lo previsto en el art. 236 con relación al art. 227 del CPC-1975, en razón a que el tribunal de alzada no se abrió pronunciado sobre todos los puntos expuestos como agravios en la apelación, concretamente sobre el hecho de no haber sido legalmente citado con la demanda de acuerdo al art. 120.

Al respecto, es preciso dejar claramente establecido que una vez admitida la demanda conforme se aprecia de fs. 13; con el informe del Oficial de Diligencias de fs. 14 y el Decreto de 18 de febrero de 2011, se procedió a la citación del demandado mediante cédula según se evidencia de fs. 17, y el consecuente Auto de 24 de marzo de 2011, que al margen de trabar la relación procesal, declara rebelde y contumaz a

la empresa demandada, representada por Pedro Pablo Hinojosa, designándose abogado defensor de oficio, prosiguiendo con su intervención el proceso hasta la dictación de la Sentencia cursante a fs. 46-48, momento a partir del cual, conforme se verifica de fs. 51 Florian Plácido Nina Huayllas, en representación de la empresa demandada interpone Recurso de Apelación, evidenciándose con ello la legal citación del demandado a los efectos de la continuidad del proceso y el pleno ejercicio de su defensa en el marco de lo establecido por Ley; resultando en consecuencia inconsistente la acusación del recurrente con el propósito de concretar la nulidad alegada, en relación al art. 128 del CPC-1975 acusado.

En ese orden de fundamentos, conforme las consideraciones realizadas por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, se establece que este, en conocimiento del escrito de apelación, desarrolla sus argumentos fácticos y jurídicos en el marco precisamente de su contenido, resaltando que en el recurso interpuesto no se ha señalado de manera clara ni precisa cual el derecho vulnerado, la razón fundamental del recurso y los agravios ocasionados, exigidos por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., cuando establece que la apelación debe ser fundamentada; determinando aquello conforme el contenido de la resolución recurrida, que la Juez a-quo, ha valorado correctamente las pruebas, conforme los dictados de su conciencia, la lógica, la sana crítica y de acuerdo a su libre convencimiento, al no estar sujeta a la tarifa legal de las pruebas; todo lo anterior conforme lo previsto en el art. 158 del CPT, y no como pretende el recurrente, es decir, conforme lo establecido en el art. 1286 del Cód. Civ., que rige el Principio de Prueba Tasada, inaplicable en materia laboral en virtud de lo establecido en el art. 3-h) y j) del referido procesal laboral que complementa lo aseverado precedentemente en relación al art. 158 citado. Por lo que resulta no ser evidente lo acusado por el recurrente en sentido de que el tribunal de alzada haya incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba, menos aún pretender que este Tribunal de Casación desarrolle el análisis y valoración de la misma, en razón a que no es de su competencia, máxime si tal pretensión se la peticiona de manera genérica sin demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada con su recurso, más aún cuando el demandado ahora recurrente no ha cumplido conforme se verifica de antecedentes con la carga de la prueba que en el marco del art. 3-h) señalado corresponde al empleador.

Con ese antecedente y bajo estas premisas, no encontrándose justificada la acusación del recurrente; es pertinente resolver su pretensión en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de alzada, declarando infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuesto por la empresa Bolser LTDA – Compañía de Servicios Petroleros, representada legalmente por Florian Plácido Nina Huayllas, cursante a fs. 77-79 de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



107

Marcela Beatriz Vargas Sánchez c/ Empresa de Limpieza Interclean.
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto de fs. 155 a 160 por la Empresa Interclean SRL legalmente representada por Carlos Ramiro Mendoza Rada, impugnando el A.V. N° 44/2016 SSA-I de 28 de marzo, cursante de fs. 151 a 152, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en el proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Marcela Beatriz Vargas Sánchez contra la empresa recurrente, la respuesta al recurso (fs. 163 a 164), el Auto de fs. 165 que concede el mismo y el A.S. N° 213-A de fs. 172 que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Formulada la demanda de fs. 13 a 15 y tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de La Paz emitió Sentencia N° 025/2015 de 03 de febrero, declarando Probada la demanda de fs. 13 a 14 subsanada con memorial de fs. 16 a 18 en cuyo mérito

ordenó a la empresa demandada pague a través de su representante legal a la actora la suma de Bs 8.500.34; por concepto de beneficios sociales que comprenden: Indemnización (3 años, 7 meses y 14 días), desahucio, aguinaldo duodécimas, vacación 8 días gest. 2011 y Bono de antigüedad más 30% de multa a lo que debe añadirse la actualización que corresponda.

I.2. Auto de Vista.

Contra la mencionada Interclean S.R.L., formuló Recurso de Apelación (fs. 134 a 138), resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante A.V. N° 44/2016 SSA-I de 28 de marzo de 2016, que confirmó la Sentencia

Notificada legalmente con dicha resolución, la empresa demandada interpuso recurso de casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación y fundamentos de la contestación).

Interclean SRL en el Recurso de Casación en el fondo y en la forma de fs. 155 a 160 expresa los siguientes fundamentos:

II.1. Casación en el Fondo.

Indebida o errónea interpretación de los arts. 7 del D.S. N° 1592, 3, 66, 150, 159 y 166 del C.P.T.

Fundamenta la violación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 señalando que el mismo dispone que “interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de 6 días hábiles seguidos” (sic). Afirma que en obrados se evidencia solicitud de 6 días a cuenta de vacación por lo que la actora debía retornar a su fuente laboral el 24 de junio de 2011 (solicitud de permiso, planillas de asistencia y planillas salariales). Que no existe prueba de la carta de prórroga de vacación hasta el 08 de julio de 2011 ni justificación de inasistencia desde el 24 de junio al 08 de julio de 2011.

Que el auto de vista al señalar que correspondía al empleado desvirtuar los hechos afirmados por la trabajadora y que no demostró que la actora hubiera incurrido en posible abandono de sus funciones y “lo que sí quedó claro es que solicitó 5 días de permiso con cargo a vacación por lo que operó el retiro intempestivo” (sic), con ello –dice- evidencia mala interpretación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 pues habiéndose acreditado la ausencia injustificada de 6 días continuos, denunciado en apelación solo debió haberse valorado si existió esa ausencia ya que se probó que la actora debió retornar al trabajo el 24 de junio de 2011 y no lo hizo aspecto demostrado por el empleador, por ende no había más que desvirtuar.

Prosigue expresando que el auto de vista sin causa justificada trata de escudar su decisión en el uso retórico de los art. 66 y 150 del CPT referidos al principio de inversión de la prueba del art. 3 del CPT pero no puede olvidar que la valoración de la prueba debe ser íntegra en virtud de la sana crítica y que conforme a la jurisprudencia laboral A.S. N° 2 de 27 de enero de 2012 no puede perderse de vista que dicho principio debe ser relativo y racional evitando el absolutismo y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas.

Señala que el tribunal sostuvo que las planillas no se encuentran homologadas por el Ministerio del Trabajo sostiene que esa es una carga que no puede ser exigida por la autoridad judicial, pues las normas referidas jamás han establecido como criterio de validez de la prueba documental emitida por el empleador tal homologación. Que con ello, el Auto de Vista desconoció el alcance de la prueba documental no obstante que el art. 159 CPT no condiciona la validez de los documentos a algún tipo de homologación, siendo el auto de vista ilegal.

Pide tomar en cuenta que la prueba de Interclean nunca fue objetada ni observada por la actora habiendo operado el reconocimiento tácito de la misma.

Sostiene que también se omitió valorar que la parte demandante no se presentó a la confesión judicial provocada por Interclean y señalada para el 26 de enero de 2015 por lo que debió aplicarse el art. 166 del CPT dando por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio ya que tampoco se presentó justificativo de inasistencia. Asegura que ni la sentencia ni el A.V. N° 44/2016 valoraron correctamente dicha prueba y que el cuestionario mencionado en las preguntas 6, 7, 8 y 10 establecían la verdadera causal de retiro, por lo que en la sentencia debió darse por absuelto el cuestionario no habiéndoselo hecho correspondía que el auto de vista corrija el error conforme al A.S. N° 180/2001 cuyo contenido transcribe.

En suma, afirma que el auto de vista impugnado realizó incorrecta valoración de las pruebas al soslayar los siguientes aspectos:

1.- La empresa presentó registro de asistencia registro de vacaciones y planillas salariales que verifican fecha de retiro 24 de junio de 2011 fecha en la que concluía sus vacaciones y debía retornar al trabajo, asimismo demuestra el tiempo real de servicios.

2.- Que, no existe prueba que demuestre la asistencia de la demandante a la empresa desde el 24 de junio hasta el 19 de julio de 2011

3.- Se inobservó la segunda parte del art. 166 del CTB al no haberse otorgado valor probatorio a la inasistencia de la actora a la audiencia de confesión provocada.

4.- La aplicación errónea del art. 66 y 150 del CPT ya que la actora también tenía la obligación de aportar pruebas que demuestren sus aseveraciones. Conforme al A.S. N° 02/2012

Errónea interpretación del art. 154 del CPT sobre injusto pago de vacaciones.

Señala que el referido art. 155 del CPT establece que no requieren de prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto de los cuales la ley no exija prueba específica, los hechos notorios, los que están amparados por una presunción de derecho y el derecho escrito.

Que el auto de vista sostuvo que al momento de la desvinculación la actora había acumulado 3 años, 7 meses y 14 días de antigüedad por lo que correspondía a la empresa demostrar documentalmente que concedió vacación por los años anteriores al de la ruptura laboral. Especialmente en lo que corresponde a la gestión 2010, vulnerando el ordenamiento jurídico toda vez que:

1.- La Sentencia sostiene que la demandante hubiera prestado servicios hasta el 19 de julio de 2011 (incorrecto) dando por válida la solicitud de vacaciones de la demandante, es decir que la misma hubiera hecho uso de más de 25 días de vacación.

2.- La Sentencia no consideró que más allá del permiso otorgado, incluso excediendo los 15 días que la ley prevé de vacación, la actora retornó recién el 08 de julio de 2011 pretextando uso de vacación, aspecto que no fue aprobado por InterClean.

3.- Que al haber determinado como fecha de retiro el 19 de julio de 2011 no corresponde pago de vacaciones cuando la propia demandante admitió su inasistencia bajo pretexto de vacación señalando en la demanda: "... solicité mis vacaciones que por lo legal me tendrían que haber correspondido hasta 15 días, sin embargo mi empleador dijo que solo me iba a dar 5 días a lo cual accedí ya que empezaban mis exámenes... lamentablemente mi hermana tenía que practicarse una operación quirúrgica por lo cual solicité otros 5 días de vacación..." (sic)

Indebida interpretación de la Ley sobre multa del 30%.

Explica que al no corresponder pago de ninguno de los conceptos demandados mal puede mantenerse la multa impuesta.

II.2. Casación en la forma.

Alude el art. 190 del CPC y la obligación el órgano jurisdiccional de observar la necesaria correspondencia entre los agravios expuestos y la resolución y refiere que de la lectura integral de la apelación, se evidencia que el auto de vista no resolvió de manera congruente, pertinente y motivada a los siguientes argumentos jurídicos:

1.- La Inobservancia del art. 7 del D.S. N° 1592 norma sobre la que no se ha emitido ningún criterio jurídico.

2.- No se pronunció sobre el hecho de que no cursa prueba alguna que demuestren las aseveraciones de la demandante sobre la supuesta prórroga de vacación hasta el 08 de julio de 2011 ni sobre justificativo de inasistencia del 24 de junio al 08 de julio de 2011.

3.- No se pronunció sobre la prueba ofrecida por InterClean consistente en la confesión judicial a la cual la actora no asistió y no presentó justificativo. Por ende correspondía aplicar el art. 166 del CPT

4.- No se pronunció sobre el hecho de que también la actora debía aportar pruebas sobre sus aseveraciones conforme al A.S. N° 02/2012

5.- No se pronunció sobre la admisión de haber hecho uso de sus vacaciones conforme a Ley, efectuado en su memorial de demanda.

Tampoco se pronunció sobre el monto determinado en sentencia inferior al demandado pero que sin embargo declara probada la demanda en inobservancia del art. 192-3) del CPC aplicable por permisón del art. 252 del CPT que manda que la parte resolutive de las decisiones deben contener decisiones claras, positivas y precisas, condenando o absolviendo total o parcialmente y que en el caso solo correspondía en todo caso fallar declarando probada solo en parte la demanda.

A ello añade que los argumentos del auto de vista carecen de una debida fundamentación al dar respuestas esquivas y superficiales sin considerar el fondo de la problemática de manera exhaustiva y acorde a los principios que inspiran el debido proceso en jiras de emitir una sentencia justa y equilibrada, puntualmente el auto de vista recurrido se limita a: Citar normas laborales del CPT pero no esgrime antecedentes de hecho y derecho de manera motivada sobre cómo, en el caso, se realiza la interpretación del derecho y valoración de la prueba. Tampoco se pronunció sobre la causal de renuncia tácita por abandono de más de 6 días hábiles continuos aspecto que era totalmente imprescindible. Por último tampoco emitió fundamentación sobre cómo llegó al resultado de la existencia de periodo de vacación impago, desconociéndose sobre qué base fáctica llegó a esa conclusión.

Petitorio.- Por lo expuesto, pide que en consideración a lo expuesto, alternativamente, se anule o se case el Auto de Vista recurrido y se declare improbada la demanda.

II. 1. Respuesta al Recurso de Casación.

La actora responde al Recurso de Casación con el memorial de fs. 163 a 164 rechazando los argumentos del recurso destacando que su tiempo de servicio fue de más de 3 años y que tenía derecho a vacación de 15 días, que la multa del 30% es una sanción al incumplimiento de la leyes laborales ya que hasta la fecha no se le canceló ningún monto. Que, en ningún momento incurrió en abandono de funciones que su intención era mantener su fuente laboral pese a que el salario era una miseria. Solo le otorgaron 5 días de vacación ni siquiera la mitad de lo que le correspondía y por la enfermedad de su hermana suplicó otros cinco días despidiéndole de manera abusiva e injustificada. En cuanto al Recurso de Casación en la forma señala que no se menciona que norma o artículo se habría vulnerado. Por lo expuesto pide se declare infundado el Recurso de Casación interpuesto.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Por su importancia, en primer término corresponde verificar las denuncias relativas a la casación en la forma a ese efecto, la empresa recurrente impugna el auto de vista recurrido porque, en su criterio, no resolvió de manera congruente, pertinente y motivada los argumentos jurídicos motivo de apelación.

Verificando tal denuncia, de la lectura del Recurso de Apelación de fs. 134 a 138 se constata que InterClean impugnó la Sentencia N° 25/2015 afirmando que el retiro de la actora fue forzoso y que el A-quo "falló de manera incorrecta sin haber valorado la prueba cursante en el expediente" (sic) detallando en la fundamentación la prueba documental cuya valoración reclama entre la que cita: solicitud/registro de

vacaciones, planillas de asistencia, acta de confesión judicial provocada en cuya virtud debió aplicarse el art. 166 del CPT, aludiendo expresamente que en virtud del D.S. N° 1592 art. 7, modificatorio del art 16 de la Ley General del Trabajo interrumpe la continuidad del servicio la inasistencia o abandono injustificado del trabajo cuando excedan seis días hábiles seguidos, etc. entendiéndose sin lugar a dudas en su reclamación que al no existir prueba sobre la supuesta prórroga de vacación o justificativo de inasistencia al trabajo, esa prueba aportada por él demuestra como causal de desvinculación el retiro forzoso toda vez que en aplicación del art 7 del D.S. N° 1592 se habría producido abandono injustificado del trabajo por más de seis días.

Esta reclamación inserta en el punto 1) del recurso de apelación con el epígrafe de Inobservancia de las pruebas y del art. 7 del D.S. N° 1592, tal cual lo reclama el casación, efectivamente no mereció el pronunciamiento respectivo suficientemente fundamentado y motivado por parte del tribunal de alzada no obstante que a fs. 1 de la Resolución cursante de fs. 151 a 152 el propio tribunal, a tiempo de resumir los motivos de apelación, señala en el punto 1 como primera reclamación: "La sentencia en lo que hace a la causal de retiro fue emitida sin haberse realizado una correcta valoración de la prueba aportada a la causa..." (sic)

En el auto de vista recurrido se advierte que el tribunal de alzada se limita a evocar el principio protector y la libre apreciación de la prueba para señalar: "...la juez a quo en sentencia estableció en la causa de retiro que el demandado no ofreció prueba alguna que la actora hubiere incurrido en un posible abandono de funciones, lo que sí quedó claro es que solicitó cinco días de permiso a cuenta de vacación..." , pronunciamiento que de ningún modo responde a la denuncia de errónea valoración de prueba y falta de valoración de la prueba enunciada por el demandado en el recurso de apelación toda vez que de ella se concluye que el Tribunal de Apelación no efectuó constatación alguna sobre la valoración de la prueba.

Al respecto, es necesario recordar en cuanto al tema de valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el tribunal de alzada que, en materia laboral, en el régimen procesal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 158 del CPT señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad adsubstantian actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

De la previsión legal transcrita queda claro que la valoración conjunta de la prueba que debe efectuar el juez de instancia basado en la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia puesto que en materia laboral si bien existen presunciones legales que por mandato del art. 179 del CPT no admiten prueba contraria forma plena prueba y exime de otra, existe también la presunción judicial que si admite prueba en contrario. Asimismo, como equilibrio al principio protector y a fin de no absolutizar desmedidamente el principio de inversión de la prueba a costa del debido proceso, se impone también al juzgador el deber de fundamentación racional de su decisión.

En ese contexto, ciertamente, conforme al sistema de la sana crítica, el juez en materia laboral tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero no de manera arbitraria o sin limitación alguna, sino que por el contrario, esta facultad exige un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. En esta labor es importante tomar en cuenta que el juez es un ser humano, que tiene en sí mismo intereses, valores, ideales sociales y morales que pueden interferir, y que de hecho influyen en la decisión que ha de dictar, aun partiendo de las pruebas incorporadas, por ello, no estando descartado el error en el que puede incurrir pero además como una forma de establecer limite al poder discrecional del Juez del Trabajo en la valoración del material probatorio que se presenta al proceso, se tiene un mecanismo de control legal del que disponen las partes ante una arbitrariedad, surgiendo de ello el poder de impugnación mediante el recurso de alzada a partir del cual, en el marco de lo reclamado expresamente por la parte, corresponde al Tribunal de Apelación efectuar el control de la valoración de la prueba y de su fundamentación.

Siendo así, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, de falta de valoración de la prueba, incorrecta interpretación y aplicación de la ley, el tribunal de alzada es el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano teniendo en esa labor también la facultad de corregir directamente el defecto y valorar, en su caso, la prueba, conforme al mandato del art. 158 del CPT ya mencionado, los principios que informan el derecho laboral, las presunciones y los indicios. En esa labor el Tribunal de Alzada, no puede considerar motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador o alusión a un principio o ley que se formula de modo general para un caso en abstracto, sino que el debido proceso exige realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

En el caso, esta labor que debió realizar el tribunal de alzada ante un reclamo específico de mala valoración de la prueba y falta de valoración de la prueba, no existe en el Auto de Vista recurrido el mismo que se extravía en consideraciones generales sobre la previsión legal del principio protector, de inversión de la prueba y libre apreciación de la prueba cuando lo que se reclamaba era la valoración y falta de valoración de prueba específicamente individualizada, menoscabando con ese proceder el debido proceso y el derecho a la defensa por un fallo que evidentemente no es congruente con los puntos reclamados.

No puede dejar de mencionarse en cuanto al principio protector y su incidencia en la apreciación de la prueba, que el mismo concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: (i) De la norma más favorable, en caso de conflicto de leyes, prevalecen las del Trabajo, bien sean sustantivas o de procedimiento; (ii) Indubio pro operario, en caso de conflicto de normas, ha de aplicarse la más favorable al trabajador; y (iii) en el supuesto de incertidumbre del juez entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficia al trabajador, lo que sumado al principio de conservación de la condición más favorable constituye la razón de ser del Derecho laboral,

cuya aplicación responde a verdaderos casos de “duda” que deben justificarse, por ello su sola mención sin más argumentos, como en el caso presente, es insuficiente para constituir fundamento razonable de la decisión judicial en el marco del art. 115 de la C.P.E.

En el caso, lo mismo sucede con la impugnación sobre el pago por vacación y los demás puntos de impugnación insuficientemente fundamentados a partir de la alusión de artículos que norman en abstracto: Estos aspectos deben subsanarse a través de la emisión de un nuevo auto de vista que resuelva y se pronuncie sobre los puntos esenciales de la apelación.

Por último en cuanto al Recurso de Casación en el fondo, en mérito al efecto de la decisión que se asume sobre la casación en la forma, resulta innecesario, en aplicación del principio de economía procesal, pronunciarse al respecto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 44/2016 SSA-I de 28 de marzo de 2016, cursante de fs. 151 a 152, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y determina que la misma, sin necesidad de nuevo turno, emita nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



108

**Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, impugnando la Resolución Jerárquica RD 03-002-17 de 17 de enero de 2017 y antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión exhaustiva del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados, el 25 de abril de 2017 (fs. 21) el actor interpuso demanda contenciosa administrativa contra la aduana nacional de Bolivia.

Que por la diligencia de notificación de fs. 1, adjunta a la demanda, se establece que en fecha 20 de enero de 2017, se procedió a la notificación de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Resolución Jerárquica RD 03-002-17 de 17 de enero de 2017.

Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de 90 días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el poder ejecutivo.

Que la S.C. N° 0965/2003-R de 14 de julio de 2003 ha establecido que el plazo para interponer la demanda Contencioso Administrativa es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada Sentencia Constitucional expresamente señala: "...De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda Contencioso Administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo ninguno...".

Que en el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda Contencioso Administrativa, consta haber transcurrido 92 días, concluyéndose que su presentación se efectuó extemporáneamente, correspondiendo en consecuencia rechazar la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional, cursante de fs. 14 a 20, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.
 Dr. Jorge I. von Borries M.
 Sucre, 15 de mayo de 2017.
 Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



109

**Rubén Pacheco Mercado c/ Autoridad Regional de Impugnación Tributaria
 Contencioso Administrativo
 Distrito: Potosi**

AUTO SUPREMO

VISTOS: la Demanda Contenciosa Administrativa (fs. 80 a 87), interpuesto por Rubén Pacheco Mercado, impugnando el auto de Anulación de 07 de febrero de 2017, (fs. 61), emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca, y.

CONSIDERANDO: Sin necesidad de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, en el caso, corresponde referir que el 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente por mandato de la L. N° 439, establece la Procedencia del proceso contencioso administrativo, puntualizando sic. "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que por su parte la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sentó línea uniforme al respecto señalando que es imprescindible agotar todas las instancias administrativas para interponer la demanda Contencioso Administrativa., toda vez que en materia administrativa existen instancias recursivas que se deben agotar a fin de concluir de manera eficaz con las mismas para que este Tribunal tenga abierta la competencia para conocer el Proceso y pueda resolver las cuestiones planteadas en dichos recursos.

Que en el caso de autos es necesario establecer que la norma específica para su aplicación es la L. N° 3092 de 07 de julio de 2005. En ese sentido, la L. N° 3092 en su art. 1 claramente dispone que se incorpora al Código Tributario Boliviano, aprobado mediante Ley N° 2492, de 02 de agosto de 2003, como "Título V. procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, aplicables ante la superintendencia tributaria", es decir se establece un procedimiento específico y especial para materia tributaria en los casos de recursos de alzada y jerárquico aplicables ante la Superintendencia Tributaria.

En ese marco, la Sentencia N° 21/2016 de 02 de abril, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, estableció que "... si bien por disposición legal, tanto la autoridad tributaria como el sujeto pasivo a través del derecho de impugnación pueden cuestionar los actos de la administración que le sean gravosos a fin de lograr el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. Sin embargo para que ello ocurra, resulta fundamental que quien demanda en la vía jurisdiccional, en virtud al principio de congruencia cuestione el contenido de la Resolución Jerárquica motivo del control de legalidad, apoyándose en los aspectos que emerjan de los actos administrativos así como el contenido de la Resolución del recurso de alzada, y no en base a otros elementos o antecedentes que no fueron cuestionados en la instancia jerárquica, lo que representa una irregularidad procesal, pero que además impide que la autoridad jurisdiccional en base a estos antecedentes o denuncias ajenas a la resolución impugnada, pueda revisar la resolución objeto de la demanda..." (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el caso de autos, corresponde que se agote la vía administrativa, interponiendo el Recurso Jerárquico, para abrir la competencia del Tribunal Supremo en el conocimiento de la demanda Contenciosa Administrativa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y art. 262 del C.P.C. reiterado en el art. 274-II-1) de la L. N° 439, RECHAZA la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Rubén Pacheco Mercado, contra la Autoridad De impugnación Tributaria de Chuquisaca.

Por Secretaría de Sala procédase a la devolución de antecedentes al Distrito de Origen.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.
 Sucre, 15 de mayo de 2017.
 Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



110

Kelly Durán Carrizales c/ Empresa Ricky Sarkany
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales, seguido por Kelly Durán Carrizales contra Empresa Ricky Sarkany.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Kelly Duran Carrizales a fs. 3 y vta. de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales señalando que desde 04 de enero de 2012 trabajo para la empresa Ricky Sarkany hasta el 14 de septiembre de 2013 fecha en que se la despide intempestivamente son cancelarle desahucio, indemnización, horas extras, aguinaldo y vacaciones. A pesar de mantener contacto con la representante legal de empresa, le negaron los montos demandados e hicieron caso omiso a la citación para la Audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo. Por lo expuesto demanda el pago de Beneficios Sociales contra la empresa Ricky Sarkany representada por Evelin Castedo Boland por el monto de Bs 54.385.50; pidiendo se admita la demanda y tramitada de acuerdo a procedimiento se dicte sentencia declarando probada la demanda y sea con costas y honorarios.

Que a fs. 5 mediante Auto Interlocutorio N° 2727 de 22 de noviembre de 2013, se admite la demanda presentada por Kelly Duran Carrizales contra la Empresa Ricky Sarkany, representada por Evelin Castedo Boland, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 21 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Patricia Vanessa Burillo de Ugarte en representación legal de Evelin Castedo Boland, mediante Poder N° 1.1.56/2013 de 30 de octubre de 2013, mediante memorial de fs. 47 a 53 de obrados contesta la demanda señalando que el 23 de febrero de 2014 se apersonaron al juzgado a objeto de proceder con la notificación con la demanda de Beneficios Sociales, habiendo transcurrido dos meses del inicio del proceso sin que la demandante haya impulsado la notificación, manifestando que la demandante efectivamente fue empleada en la oficina central en calidad de Vendedora, hasta que en el mes de septiembre de 2013 donde cesaron las actividades. Avisando la decisión de cerrar en el mes de junio de 2013, con el inicio de temporada de liquidación de saldos para procurar vender la mayor parte de la mercadería, la misma que duro cuatro meses de junio a septiembre, por lo cual desde el inicio de la relación laboral de la demandante percibía un salario fijo de \$us.- 295. Sabiendo del cierre la demandante se le propuso ascender al cargo de Secretaria en la sucursal en el Canal Cotoca y 4° Anillo con un salario de \$us.- 600.- extremo que la demandante acepto y consintió, habiendo iniciado sus labores el 01 de octubre de 2013, pero por razones que desconocen la demandante se retiró de su lugar de trabajo el día 10 de octubre de 2014, sin presentar su carta de renuncia o haber anunciado de otra manera la intención de retirarse. Este abandono fue certificado mediante memorándum a gerencia en 18 de octubre de 2013. Dado que el abandono se produjo por 10 días se procedió a realizar el depósito de su salario en la cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio del Trabajo. Por todo lo expuesto contestan rechazando la demanda en todos sus termino y solicitan que concluido el término probatorio declare la misma improbadada, sea con costas.

Que Mediante Auto Interlocutorio N° 434 de 19 de febrero de 2014 cursante a fs. 54 y vta. de obrados se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 60 y 61 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: Mediante memorial de fs. 68 a 69; ratifica y ofrece pruebas, las cuales se tienen presente mediante decreto de fs. 70.

Literales: Fs. 1 a 2.

Testificales: Fs. 89 a 91.

Confesión Provocada: Fs. 67.

De Descargo: Mediante memorial de fs. 72 a 76 y vta.; presenta y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante decreto de fs. 77.

Literales: Fs. 34; fs. 38 a 46; fs. 25 a 33; fs. 35 a 37; fs. 71.

Testifical: fs. 132 a 136.

Que en fs. 206, mediante providencia de 19 de mayo del 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 207 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Patricia Vanessa Burillo de Ugarte mediante memorial de fs. 97 de obrados opone Recurso de Reposición con Alternativa de Apelación, señalando que la providencia de fs. 87 se rechaza la solicitud de nuevo señalamiento de audiencia de confesión provocada, por lo que atenta contra su interés toda vez que es obligación del suscrito instar la comparecencia de la parte demandada.

Que mediante diligencia de fs. 101 se corre en traslado el recurso opuesto el cual no es absuelto por la parte contraria dentro del término de 3 días. 202 de obrados. Que mediante Auto Interlocutorio N° 2047 de 08 de septiembre de 2014 cursante a fs. 106 y vta. de obrados se rechaza el Recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 07 de julio de 2014 cursante a fs. 87, se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el superior en grado. Que mediante A.V. N° 973 de 23 de diciembre de 2014 cursante a fs. 198 a 199 de obrados se Confirma total la providencia de 07 de julio de 2014 saliente a fs. 87.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Kelly Duran Carrizales, los puntos de hecho reconocidos como probados en el presente proceso. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se establece que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; en este sentido se tiene que la parte demandada la Empresa Ricky Sarkany representada por Evelin Castedo Boland, no ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

Se tiene por comprobada la existencia de la relación laboral entre Kelly Duran Carrizales, con su empleadora la Empresa Ricky Sarkany representada por Evelin Castedo Boland, como vendedora, desde el 04 de enero de 2012 hasta 14 de septiembre del 2013, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 1 años, 8 meses y 10 días, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 6.970.- con ruptura del vínculo laboral por despido intempestivo e injustificado; correspondiendo el pago de beneficios sociales que por ley le pudieran corresponder; tomando en cuenta que la demandante ha recibido el pago de Bs 7.303.78.- por pago de beneficios sociales, debiendo este monto ser descontado de la liquidación final. Asimismo es necesario mencionar que la parte demandada señala que la actora habría trabajado desde el 01 de octubre de 2013 como secretaria en una de sus sucursales. Pero desde 10 de octubre de 2014 la demandante hace abandono de su fuente laboral por lo que en fecha 26 de noviembre de 2013 realizan el pago de Bs 1.370.- en Fondos en Custodia bajo el N° de Comprobante 2344602, por 10 días de trabajo que habría realizado la demandante, no demostrando que la demandante habría prestado sus servicios como Secretaria por 10 días en la Sucursal del Canal Cotoca, siendo que las funciones que presto la demandante fue como Vendedora para la Empresa Ricky Sarkany, según las pruebas aportadas al proceso consistente en Literales de cargo de fs. 1 a 2; Testificales de cargo de fs. 89 a 91; Confesión provocada de cargo fs. 67, y por las pruebas Literales de descargo fs. 34; fs. 38 a 46; fs. 25 a 33; fs. 35 a 37; fs. 71; y testifical de descargo de fs. 132 a 136, así como por la presunción de verdad de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto por los arts. 66, 124, 150, del Cód. Proc. Trab.

1.- En cuanto a la relación laboral.- se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Documentales de descargo de fs. 28 a 36 y por contestación a la demanda de fs. 47 a 53; que existió relación laboral entre Kelly Duran Carrizales con la Empresa Ricky Sarkany en el cargo de vendedora. Hecho demostrado al evidenciarse el cumplimiento de los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, de conformidad a lo establecido por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); a los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

2.- En cuanto al promedio salarial.- se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 2; Documentales de descargo de fs. 28 a 30; que la demandante Kelly Duran Carrizales ha percibido como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 6.970.- Hecho evidenciado por la Proforma de Finiquito de fs. 2; planilla de sueldo de los meses de julio a septiembre de 2013 de fs. 28 a 30; asimismo se le debe el pago de 8 días de trabajo, por no haberse demostrado dicho pago, y de conformidad a lo establecido por el arts. 52 de la L.G.T. en relación con el art. 39 de su Decreto Reglamentario, a efectos del cálculo de los beneficios que por ley puedan corresponder a la demandante.

3.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Documentales de descargo de fs. 28 a 36 y por contestación a la demanda de Fs. 47 a 53; así como los argumentos de la contestación a la demanda: que Kelly Duran Carrizales ha sido contratada por su empleador la Empresa Ortiz Ricky Sarkany, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido.

Hecho demostrado en virtud de que no se tiene adjuntado al expediente durante la tramitación del proceso ningún contrato escrito de trabajo, motivo por el cual se reconoce a favor de la demandante la modalidad de contratación verbal de trabajo la cual se presume por tiempo

indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T. que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los incs. a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab. Que determinan: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito".

4.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1; Documentales de descargo de fs. 36; contestación a la demanda de fs. 47 a 53; que Kelly Duran Carrizales ha prestado sus servicios para su empleador la Empresa Ricky Sarkany, en 04 de enero de 2012 hasta 14 de septiembre de 2013 lo cual constituye un tiempo de servicio prestado de 1 año, 8 meses y 10 días. Es necesario mencionar que la parte demandada manifiesta que la actora acepto seguir trabajando para ellos en el cargo de Secretaria, en la sucursal del Canal Cotoca, con un salario fijo de \$us.- 600.- con inicio de sus labores el 01 de octubre de 2013, hecho que no ha sido demostrado por la parte demandante, en cuanto a la continuación de la relación laboral. Correspondiendo en este sentido reconocer a favor de la demandante el tiempo de servicios prestados de 1 año 8 meses y 10 días a efecto del pago de indemnización conforme disponen los arts 1 y 2 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo de 2009.

5 En cuanto a las vacaciones y aguinaldo adeudados, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Documentales de descargo de fs. 28 a 36 y por contestación a la demanda de fs. 47 a 53: que a la demandante Kelly Duran Carrizales, no le han cancelado estos conceptos, correspondiéndole por consiguiente a esta última el pago de aguinaldo de 8 meses y 10 días y el pago de vacaciones de 10 días. Toda vez que en cuanto a las vacaciones solicitadas de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N° 224 del 23 de agosto de 1943 se establece que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T. Y en cuanto al Aguinaldo conforme a La Ley del 18 de diciembre de 1944 se obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente.

6.- En cuanto a la causa de la ruptura de la relación laboral se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en documentales de descargo de fs. 28 a 36; Testificales de cargo de fs. 89 a 91 y por contestación a la demanda de fs. 47 a 53: que Kelly Duran Carrizales, ha sido despedida de forma intempestiva por su empleador la Empresa Ricky Sarkany, correspondiendo en este sentido el pago de desahucio. Hecho evidenciado por los argumentos de los testigos de fs. 89 a 91; en la cual en respuesta a la pregunta Nro. 3 señalan que: "A la demandante la despidieron sin pre aviso". Así también es necesario precisar que en el presente proceso la parte demandada argumenta el abandono de funciones por parte de la trabajadora hoy demandante y en este sentido corresponde señalar que por las evidencias y por las pruebas testificales de cargo. Motivo por los cuales en virtud de que el empleador no dio aviso previo de despido al trabajador conforme dispone el art. 12 de la Ley General del Trabajo, concordante con el art. 13 del mismo cuerpo legal y el art. 8 de su Reglamento, se reconoce el despido intempestivo alegado, correspondiendo el pago del desahucio a favor de la demandante, conforme determina el art. 3 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2009.

7.- En cuanto los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a la demandante Kelly Duran Carrizales, se tiene luego de comprobado la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, aguinaldos y vacaciones causa de la ruptura de la relación laboral, y al no haber acreditado la parte demandada el pago de los conceptos demandados y reconocidos le corresponde a la demandante el pago de; Desahucio de 3 meses, Indemnización de 1 año, 8 meses y 10 días; Aguinaldo de 8 meses y 10 días; Vacación de 10 días; Sueldo devengado de 8 días. Así también le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% y la actualización establecido en el art. 9 de D.S. N°28699, de 01 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla: Declarando PROBADA EN PARTE, con costas, la demanda de fs. 22 a 24 y vta. de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Kelly Duran Carrizales con su empleador la Empresa Ricky Sarkany representada por Evelin Castedo Boland, como Vendedora, desde el 04 de enero del 2012 hasta 14 de septiembre del 2013, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 1 año, 8 meses y 10 días, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio indemnizable mensual de Bs 6.970.- con ruptura del vínculo laboral por despido intempestivo, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: Desahucio de 3 sueldos calculados en Bs 20.910.- Indemnización de 1 año, 8 meses y 10 días calculada en Bs 11.810.27; Aguinaldo de 8 meses y 10 días calculados en Bs 4.840,27; Vacación de 10 días calculada en Bs 2.323.- Sueldo devengado de 8 días calculada en Bs 1.858.- así también corresponde el pago de la multa del 30 % y actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006 por no haberse cancelados los beneficios sociales del trabajador demandante en el plazo legal de 15 días luego de la ruptura de la relación laboral.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48 párrafos I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a la Empresa Ricky Sarkany representada por Evelin Castedo Boland, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Kelly Duran Carrizales, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Kelly Duran Carrizales:

Desahucio	Bs	20.910.-
Indemnización: 1 año, 8 meses y 10 días.	Bs	11.810.27.-

Aguinaldo: 8 meses y 10 días.	Bs	4.840.27.-
Vacación: 10 días.	Bs	2.323.-
Sueldo devengado 8 días.	Bs	1.858.-
Sub Total.	Bs	41.741.54.-
Menos pago.	Bs	7.303.78.-
Total.	Bs.	34.437.76.-
Multa del 30%.	Bs	10.331.32.-
Gran total.	Bs	44.769.08.-

Son: Cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve 08/100 bolivianos, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 01 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca Juez 5°Partido de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de abril de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 213 a 217 presentado por la representante legal de la parte demandada Evelyn Castedo Boland, contra la Sentencia de 01 de junio del 2015 cursante de fs. 208 a 211, sin memorial de contestación de la demandante Kelly Duran Carrizales, y;

CONSIDERANDO: I.- La representante legal de la parte demandada Evelyn Castedo Boland, expresa que el Juez a-quo no ha incurrido en infracción del art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., puesto que no ha realizado una correcta apreciación de las pruebas producidas en el proceso, pues, no se tomó en cuenta el cierre de la tienda de venta de ropa "Ricky Sarcany" y el abandono de funciones de la demandante, lo cual demuestra que es falso que Kelly Duran Carrizales haya sido despedida en 14 de septiembre como se señala en la demanda, por otra parte, refiere que el salario mensual asignado por el Juez a-quo en la supuesta suma de Bs 6.970.00.- fue dolosamente incrementado y para ello no se valoró las documentales de fs. 28 á 31 que consignan el salario mensual de la demandante.

Por su parte, la Kelly Duran Carrizales, pese cursar a fs. 221 su notificación con el precitado recurso de apelación, no contesta el mismo.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 265 p. I) delCód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 256 p. I) con relación al 261 p. I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

11.2.- Ingresando a resolver el recurso de apelación inserto en el memorial de fs. 213 a 217, resulta pertinente recordar lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas", en el presente caso se puede advertir que la Sentencia de fs. 208 a 211 en su parte considerativa y resolutive expone y efectúa una valoración de todas las pretensiones expuestas en la demanda de fs. 03, como también de los argumentos expuestos en el memorial de contestación de fs. 47 a 53, así mismo, efectúa un análisis fundamentado de las normas de materia laboral que resultan aplicables al caso objeto de litigio, como también realiza una completa valoración de las pruebas de cargo y descargo producidas en el proceso, las cuales de ningún modo acreditan que Kelly Duran Carrizales hubiera realizado el abandono de sus funciones laborales, por otra parte, corresponde agregar que durante la tramitación del término de prueba la demandada Evelyn Castedo Boland no realizó la producción de prueba testifical o de confesión provocada a efecto de desvirtuar las pretensiones de la demandante, de ahí se concluye que no se ha incurrido en infracción del art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., y tampoco la demandada Evelyn Castedo Boland cumplió con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

11.3.- Por otra parte, en lo que respecta al agravio que refiere la incorrecta determinación del salario mensual de Kelly Duran Carrizales, sin tomar en consideración las pruebas de fojas 28 a 31, se tiene que el Juez a-quo al momento de determinar el salario mensual de la demandante otorgó fuerza probatoria al finiquito de fs. 2, sin embargo, éste documento no tiene ninguna fuerza probatoria para acreditar un salario mensual de la demandante en Bs 6.970.00.- a favor de la demandante, así mismo, realizó una incorrecta apreciación de las documentales de fs. 28 a 31, pues, el contenido de éstos documentos, además de no haber sido rechazado por la demandante, en ningún momento refiere el pago de un salario mensual de Bs.- 6.970.00.- a favor de Kelly Duran Carrizales en su condición de Secretaria de la tienda de ropa "Ricky Sarkany", en este entendido, la asignación de dicho salario mensual carece de respaldo probatorio.

No obstante, corresponde señalar que la demandada Evelyn Castedo Boland en su memorial de contestación de fs. 47 a 53 adjunta la Planilla de Sueldos y Comisiones y a fs. 36 acompaña un finiquito de liquidación, de los cuales se puede extraer que la Sra. Kelly Duran Carrizales por concepto de sueldos y comisiones en el mes de julio percibió la suma de \$us. 831.01.- en el mes de agosto percibió la suma de \$us. 1.452.03.- empleando el tipo de cambio de \$us. 1.00. - por Bs 6,96; la suma de \$us. 1.452.03.- convertida en moneda nacional es Bs. 10.106.00.- que refleja la liquidación de fs. 36 de obrados y en el mes de septiembre percibió la suma de \$us. 404.28; empleando el tipo de cambio de \$us. 1.00.- por Bs 6.96.- la suma de \$us. 404.28.- convertida en moneda nacional es Bs 2.814.00.- que refleja la liquidación de fs. 36 de obrados —, en este entendido, se llega a la conclusión de que el promedio indemnizable de la Sra. Kelly Duran Carrizales conforme a lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., corresponde $(831.01.- + 1452.03.- + 404.28.- = 2.687.32 \% 3 = 895.77.-)$ a la suma de \$us. 895.77.- y no así a la suma de Bs 6.970.00.- (Seis mil novecientos setenta 00/100 Bolivianos) señalada en la Sentencia objeto de examen, así también, por los datos que cursan en el expediente se tiene acreditado que la demandante Kelly Duran Carrizales inició su relación laboral en 04 de enero del año 2012 y fue retirada en 14 de septiembre del año 2013, debiendo tenerse en cuenta que no se toma en cuenta como fecha de ruptura de relación laboral el mes de octubre del año 2013, por cuanto la Planilla de Sueldos saliente a fs. 31 de obrados no cuenta con la firma de la demandante, y, sumado a esto la demandada Evelyn Castedo Boland no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., a efecto de acreditar el abandono de funciones que atribuye a la demandante y fecha de conclusión de relación laboral que refiere en su contestación de fs. 47 á 53.

Consiguientemente, teniendo en cuenta que el promedio indemnizable de Kelly Duran Carrizales es la suma de \$us. 895.77.- y ésta convertida a moneda nacional es la suma de Bs 6.234.55.- corresponde revocar parcialmente la resolución apelada y realizar un nuevo cálculo de los beneficios sociales a ser percibidos por la demandante.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, REVOCA parcialmente la Sentencia de 01 de junio del 2015 cursante de fojas 208 á 211, y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de fs.3, y ordena a Evelyn Castedo Boland pagar a tercero día a favor de Kelly Duran Carrizales, los siguientes beneficios sociales.

Desahucio	Bs	18.703.65.-
Indemnización (1 a., 8 m., 10 d.).	Bs	10.563.97.-
Aguinaldo (8 m., y 10 d.).	Bs	4.329.42.-
Vacación (10 d.).	Bs	2.078.40.-
Sueldo devengado.	Bs	1.662.48.-
Sub Total.	Bs	37.337.92.-
Menos el pago parcial de:	Bs	7.303.78.-
Total de:	Bs	30.034.14.-
Multa del 30%.	Bs	9.010.24.-
Gran total de:	Bs	39.044.48.-

Más actualización y reajustes de ley a ser calculados en ejecución de sentencia. Sin costas por la revocatoria parcial.

Vocal Relator: Dr. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Rosell Terrazas – Sergio Cardona Chavez.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Ricki Sarcany representado legalmente por Evelin Castedo Boland y Patricia Burillo de Ugarte, impugnando el A.V. N° 62/2016 de 13 de abril, cursante de fs. 243 a 244, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en el proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Kelly Durán Carrizales contra la empresa recurrente, la respuesta al recurso (fs. 257), el auto de fs. 258 que concede el mismo y el A.S. N° 201-A de fs. 266 que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Formulada la demanda de fs. 3 y tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y de Seguridad Social de Santa Cruz emitió Sentencia N° 181/2015 de 01 de junio, declarando Probada en parte la demanda en cuyo mérito ordenó a la demandada pague a la actora la suma de Bs 44.769.08; por concepto de desahucio, indemnización por 1 año, 8 meses y 10 días de servicio, aguinaldo, vacación, sueldo devengado (8 días), menos el pago de 7.303.78; y multa del 30%, más actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra la mencionada sentencia Evelyn Castedo Boland formuló recurso de apelación (fs. 213 a 217), resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante A.V. N° 62 de 13 de abril de 2016, que revocó parcialmente la Sentencia de 01 de junio de 2015 y deliberando en el fondo declaró Probada la demanda ordenando a Evelyn Castedo Boland pagar a la actora la suma de Bs 39.044,48; más actualizaciones y reajustes a ser calculados en ejecución de sentencia. Sin costas.

Notificada legalmente la demandada con dicha resolución, interpuso recurso de casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación y fundamentos de la contestación).

La demandada Evelyn Castedo Boland en el Recurso de Casación de fs. 249 a 251 expresa los siguientes fundamentos:

Alude el art. 271-I) del CPC y aplicación errónea o indebida interpretación de la ley y sostiene que el Tribunal de Alzada omitió considerar la prueba que evidencia cuales fueron los salarios efectivamente percibidos por la demandante durante los tres últimos meses de trabajo, existiendo error de cálculo que le impone un pago de beneficios sociales mayor del que corresponde en beneficio ilegal de la demandante.

Detalla que las planillas de sueldo presentadas oportunamente firmada por la demandante y que constituyen prueba documental suficiente conforme al art. 159 del CPT demuestran que la actora percibía un salario fijo de \$us. 295.- y adicionalmente uno variable según ventas. Extremo que fue evidenciado en la contestación a la demanda, en el periodo probatorio y en apelación sin que se haya efectuado el cálculo conforme corresponde.

Que la actora no fue despedida, que abandonó su fuente laboral pero el auto de vista impone el pago de desahucio inexistente y realiza un cálculo irreal omitiendo verificar la validez probatoria de las planillas que cursan de fs. 28 a 30 que revela los montos percibidos por la demandante en los meses de julio, agosto y septiembre de 2013 alcanzando el salario promedio \$us. 638.- o Bs.4.440.

Añade que el de alzada señaló que la demandante gana \$us. 831.- omitiendo la consideración de las planillas de sueldo firmadas por la actora las que no fueron objetadas ni negadas por la demandante y que demuestran la equivocación manifiesta del tribunal de alzada conforme al art. 271 del CPC.

Que el tribunal de alzada señaló que el finiquito presentado por la demandante a fs. 2 no tiene efecto probatorio, sin embargo, pretende otorgar efecto probatorio a una liquidación que tampoco puede merecer valor probatorio mayor a las planillas de sueldo que demuestran el salario de la demandante y que el único monto base para efectuar cálculo es de \$us. 638.- o Bs.4.440. y no el determinado en el auto de vista recurrido.

Sostiene por otro lado que, el tribunal de apelación otorgó un monto de salario devengado sin considerar que el mismo auto de vista señala que la relación laboral concluyó el 4 de septiembre de 2015, sin reconocer que la demandante trabajó 10 días adicionales (se entiende en el mes de octubre) por lo cual se le canceló salario de 10 días. Culmina pidiendo reconsiderar el monto calculado conforme al salario real percibido.

Petitorio.- Por lo expuesto, pide se case el auto de vista recurrido y se deje sin efecto los ilegales montos dispuestos como beneficios sociales.

II. 1 Respuesta al Recurso de Casación.

La actora Kelly Durán Carrizales, responde al Recurso de Casación con el memorial de fs. 257 rechazando los argumentos del recurso basado en un error de cálculo en cuanto al salario percibido ya que – dice- la papeleta de pago en la que se apoya no constituye prueba suficiente ni auténtica puesto que no tiene firma.

Por lo expuesto pide se rechace el recurso de casación por ser solamente dilatorio.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo.)

La recurrente impugna el auto de vista recurrido porque no consideró la planilla de sueldos de fs. 28 a 30 firmadas por la demandante que demuestran que la actora percibía un salario fijo de \$us. 295.- y adicionalmente uno variable según ventas. Asimismo aduce que alzada señaló que la demandante gana \$us.831 omitiendo la consideración de las referidas planillas que no fueron objetadas ni negadas por la demandante y que demuestran la equivocación manifiesta del tribunal de alzada conforme al art. 271 del CPC.

Al respecto, de la fundamentación de derecho se entiende que la pretensión de la recurrente es una revisión de los hechos declarados probados, lo que podría efectivizarse previa demostración de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, aspecto que técnicamente la recurrente no plantea ni fundamenta de forma suficiente, es más, en el recurso, no obstante que alega errónea e indebida aplicación de la ley, no identifica la misma extraviando el fundamento del recurso en afirmaciones sobre errores de cálculo que hubiera cometido el tribunal de alzada – se entiende- por no valorar las planillas de sueldos. No obstante, toda vez que el recurso se funda en la estipulación del art. 271 del CPC que señala sobre el recurso de casación: “Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se

hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, este tribunal se limitará a comprobar la denuncia de falta de valoración o “consideración” de las planillas de sueldo aludidas.

A ese fin, de la lectura del A.V. N° 62 de 13 de abril de 2016 se establece lo siguiente:

A fs. 243 reverso y siguientes, el tribunal de alzada a tiempo de pronunciarse sobre la denuncia de incorrecta determinación del salario mensual por “no tomar en consideración las pruebas de fs. 28 a 31” y por otorgar fuerza probatoria al finiquito de fs. 2, señaló que fue la propia demandada la que al contestar a la demanda adjunto planillas de sueldo y finiquito de liquidación, verificándose de ellos que la actora en el mes de julio percibió la suma de \$us. 831.01; en el mes de agosto la suma de \$us. 1.452,03; y en el mes de septiembre percibió la suma de \$us. 404.28; empleando el tipo de cambio por Bs 6.96, obtuvo el promedio salarial indemnizable en la suma de \$us. 895.77; equivalente a Bs 6970.- Sumas que son coincidentes con las que constan en las planillas de sueldo de fs. 28 a 30 cuya valoración reclama la recurrente, por tanto no es evidente que los de alzada las hubieran ignorado.

En cuanto a la planilla de sueldo de fs. 31, se verifica que la misma corresponde al mes de octubre de 2013 (10 días) y en ella no se consigna la firma de la actora, por ello con razón suficiente, el tribunal de alzada le restó valor e hizo constar: “ la demandante Kelly Durán Carrizales inició su relación laboral en 04 de enero del año 2012 y fue retirada en 14 de septiembre del año 2013, debiendo tenerse en cuenta que no se toma en cuenta como fecha de ruptura de la relación laboral el mes de octubre del año 2013 por cuanto la planilla de sueldos saliente a fs. 31 no cuenta con firma de la demandante...” (sic).

De lo expuesto se concluye que no es cierto la existencia de error en el cálculo del salario mensual promedio determinado en alzada puesto que el mismo responde a los tres últimos salarios percibidos por la actora correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2013, conforme a las planillas de sueldo tantas veces referidas, más allá del contenido de los finiquitos de fs. 2 y 36.

Al respecto, es necesario recordar que el salario, para efectos de liquidación, conforme a la uniforme jurisprudencia de este Tribunal, es toda remuneración derivada de la relación laboral que tenga carácter de regularidad, así se define conforme el art. 1 de la Ley de 09 de noviembre de 1940 y D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, este último específicamente dispone que salario indemnizable comprende el conjunto de dinero que percibe el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados. A ello se añade que si bien la recurrente refiere que el único monto base para efectuar cálculo es de \$us.638 o Bs 4.440.- y no el determinado en alzada, de la insuficiente fundamentación y motivación del punto, no se comprende porque excluye del salario los montos que pagaba con regularidad a la actora, aspecto que releva a este Tribunal de mayor fundamentación. Por lo expuesto, la recurrente no ha demostrado que sea evidente la vulneración de norma alguna en la determinación del salario promedio indemnizable, siendo el mismo correctamente determinado en alzada.

En cuanto a la denuncia de incongruencia del auto de vista debido a que el tribunal de apelación otorgó un monto de salario devengado por el mes de octubre sin considerar que en el mismo Auto de Vista señaló que la relación laboral concluyó el 04 de septiembre de 2015, y no reconoció como hecho probado que la demandante trabajó 10 días adicionales en el mes de octubre; al respecto, de la lectura íntegra de la Sentencia y auto de vista impugnado se constata que en ambas resoluciones se declaró como hecho no probado que la actora hubiera trabajado en el cargo de Secretaria en la Sucursal Canal Cotoca del 01 al 10 de octubre de 2013 fecha en la que, según asevera la parte demandante, hizo abandono de funciones. En consecuencia, si el hecho declarado probado tanto el Sentencia como en Alzada es que la actora trabajó solo para la Empresa Ricky Sarkany de propiedad de la demandada desde el 04 de enero de 2012 hasta el 14 de septiembre de 2013 fecha en la que fue destituida y, existen planillas de pago de fs. 28 a 30 que acreditan habersele cancelado por este periodo, es evidente que el tribunal de alzada incurrió en error al incluir indebidamente en la liquidación de beneficios sociales el concepto de sueldo devengado de Bs1.666.48; error que se traduce en incongruencia interna al existir contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la misma, hecho que lesiona el derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., correspondiendo subsanar en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA en parte el A.V. N° 62 de 13 de abril de 2016, cursante de fs. 243 a 244, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y determina que la demandada Evelyn Castedo Boland pague a tercero día, a favor de la actora Kelly Duran Carrizales los siguientes conceptos:

Sueldo Promedio Indemnizable.	Bs	6.234.55.-
Desahucio	Bs	18.703.65.-
Indemnización (1a, 8m, 10 d).	Bs	10.563.97.-
Aguinaldo (8m, 10 d.).	Bs	4.329.42.-
Vacación (10 d).	Bs	2.078.40.-
Sub Total.	Bs	35.675.44.-
Menos el pago parcial de:	Bs	7.303.78.-
Total.	Bs	28.371.66.-

Más multa del 30% conforme al art. 9 del D.S. N° 28699 y las actualizaciones que correspondan a determinarse en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.
Dr. Antonio G. Campero Segovia.
Sucre, 15 de mayo de 2017.
Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



111

Dionicio Muriel Rocha c/ Servicios Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 24 de junio de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Olga Mirea Morales Terrazas contra la R.A. N° 521/14 de 30/06/2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR). Dentro el trámite de renta única de viudedad.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 101-103, que arguye lo siguiente:

1. La resolución apelada se basa en el art. 34 del MPRCPA, que señala las causales para no acceder a la renta de viudedad. Así consta que en su condición de viuda solicitó su renta de viudedad, porque jamás se divorció con sentencia ejecutoriada antes del fallecimiento de su esposo Dionicio Muriel Rocha, ni estuvo separada en forma libre, consentida y continua por más de dos años. Existiendo suficiente prueba que no fue valorada y que comprueba que estaba de manera libre, continuada y estable conviviendo con su esposo con quien contrajo nupcias el 10/08/2009. Y, el hecho referido en la resolución apelada que contrajo matrimonio civil 2 meses y 10 días antes del fallecimiento de su esposo, no significa que lo hubiese conocido y convivido con él 24 horas antes de contraer matrimonio.

2. Toda pareja antes de contraer matrimonio debe cumplir presupuestos, como el conocerse dentro de una convivencia en común. Es así que estuvieron concubinados en forma estable por más de cuatro años y a la edad que tenían decidieron formalizar el matrimonio civil. Por ello la RA 521/14 es subjetiva e incongruente, al señalar que existió un periodo corto de 2 meses y 19 días después de la celebración del matrimonio, dando a entender que toda persona después de contraer matrimonio debe fallecer a corto tiempo, como si el SENASIR conociera el periodo de vida de una persona, siendo que toda persona está librada al momento menos esperado a un deceso.

3. No fue valorada prueba relevante (testificales y el certificado de convivencia extendido por la OTB magisterio de Coña Coña), que demuestran su convivencia por más de cuatro años y que ante el delicado estado de salud de su esposo dio cumplimiento a los deberes asistenciales o de auxilio, concretamente lo asistió durante 4 años y la resolución apelada pretende privarle de un derecho constitucional adquirido como es la renta de viudez acorde con el art. 33 y 35 del MPRCPA.

4. No es prueba relevante que las cédulas de identidad de su persona y esposo señalen distintos domicilios, aspecto que se debe porque el funcionario policial al momento de renovar su cédula mantuvo su domicilio anterior, lo que no enerva que ese sea su domicilio conyugal, donde convivió con su esposo más de cuatro años. A mayor abundamiento señala que el domicilio de su esposo y su anterior domicilio dista una cuadra, ambos corresponden a la zona de Coña Coña, y fue en razón a ello lo conoció y convivió más de 4 años para luego contraer nupcias.

5. La resolución apelada se funda en el Informe Social N° 131/12 de 29/11/2012 que es parcializado y no tiene asidero real ni legal, es contradictorio e irresponsable, porque presume hechos sin demostración alguna y sobre todo no supe una decisión judicial, considerando que las normas de seguridad social son de orden público y de cumplimiento obligatorio, y que debe darse cumplimiento a su renta mensual de viudedad al ser éste un derecho irrenunciable por principio constitucional. Por lo expuesto, solicita al tribunal de Apelación revoque la resolución apelada ordenado, el pago retroactivo de su renta de viudedad con los incrementos de ley y aguinaldos que le corresponden.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del Art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

1. La Comisión de Calificación de Rentas (V. Fs. 65-66) por RA 00005212 de 11/06/2013 desestimó la Renta Única de Viudedad solicitada por Olga Mirea Morales Terrazas, por no haber convivido con el causante los dos últimos años previos a su muerte, de conformidad al art. 34 del MPRCPA y el Informe Social N° 131/12 de 29/11/2013.

2. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, la prueba documental, el Informe Social y el art. 34 del MPRCPA, emitió la Resolución N° 521/14 de 30/06/2014 confirmando la Resolución N° 00005212 de 11/06/2013 arguyendo que el titular de la renta y Olga Mirea Morales Terrazas no habrían convivido el tiempo necesario, requisito exigido por el art. 34 del MPRCPA y, que la recurrente pretende hacer prevalecer derechos sobre un matrimonio con el causante sin haber tenido una convivencia continua de por lo menos 2 años anteriores al fallecimiento del causante, evidenciándose de las cédulas de identidad que tenían diferentes domicilios el asegurado y la viuda, extremo que desvirtúa la convivencia en el mismo domicilio conyugal, incumpliendo deberes establecidos por el art. 97 del Cód. Fam., demostrando que no le prestó auxilio ni asistencia y mucho menos que convivieron juntos en un domicilio conyugal durante dos años o más.

3. El art. 316 del D.S. N° 24469 de 17/01/1997, dispone la calificación y cálculo de las rentas del Sistema de Reparto que deben ser realizadas de acuerdo al Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), aprobado con la Resolución Secretarial (RS) N° 10.0.0.087 de 21/06/1997.

Que el art. 32 del MPRCPA establece: "se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso". Por su parte, el art. 34 de la misma norma legal, determina: No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continua por más de, dos años, conforme previene el Código de Familia, la conviviente, sí... el "de-cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas situación que será comprobada mediante procedimiento especial",

A su vez, el art. 52 del CSS., señala: - "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. A falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa hubiere estado separado dos o más años por su culpa".

Mientras el art. 73 de la L. N° 996, Cód. Fam., señala: "El matrimonio se prueba con certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil".

Así, de las normas transcritas se advierte que para ser acreedora a la renta de viudedad la interesada debe acreditar su condición de cónyuge superviviente. En el caso, las pruebas cursantes en obrados demuestran en la tradición familiar del causante que existió un primer matrimonio celebrado el 18/11/1971 (habiendo fallecido la esposa el 16/10/2001) y, que el año 2005 empezó a convivir con la apelante conforme se evidencia de la prueba de fs. 26 y la abundante declaración de los testigos que manifestaron que vivieron varios años antes de la celebración de su matrimonio (V. fs. 13, 15, 17 y 19), habiendo posteriormente contraído matrimonio el 10/08/2009, hasta los últimos días del causante (29/10/2009), cumpliendo su relación matrimonial con los requisitos y formalidades prescritas en el art. 73 del Cód. Fam., que establece: "El matrimonio se prueba con el certificado ó testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil": Por ello, no corresponde desconocer la vigencia del segundo matrimonio, al no existir en las normas legales vigentes una disposición especial que establezca un periodo mínimo para reconocer la vigencia de un vínculo matrimonial.

4. Al respecto, el art. 32 del MPRCPA señala: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente ...". Es decir, es suficiente que la esposa sobreviviente acredite esta condición para tener derecho a la Renta de Viudedad, en consecuencia, la justificación de la convivencia continua de por lo menos dos años anteriores al fallecimiento del causante, es un requisito que se exige a la concubina o conviviente y no así a la esposa sobreviviente que acredite esta condición. Por otra parte, tampoco se efectúa en la resolución impugnada un correcto análisis de las causales que impiden el beneficio de asistencia a los derecho-habientes establecidas en el art. 34 que determina: "No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, (de antecedentes se tiene que el segundo matrimonio se encuentra vigente al haberse celebrado 2 meses y 19 días antes del fallecimiento del causante), la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continua por más de dos años, (no se adjuntan antecedentes que muestren este extremo), conforme previene el Código de Familia, la conviviente, si el de-cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada (al tener la condición de esposa no es aplicable esta causal) y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial (tampoco se aplica esta causal por su condición de esposa)": En consecuencia, no existe causal alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, sino todo lo contrario, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la Renta Única de Viudedad.

5. En el caso, al existir documentos que desvirtúan la resolución aludida y, como se tiene establecido en las disposiciones legales analizadas, se otorga el beneficio de la renta de viudedad siempre que se demuestre la calidad de esposa sobreviviente, en aplicación a lo dispuesto por el art. 32 del MPRCPA aprobado con RS N° 10.0.0.087 de 21/07/1997. En consecuencia, no es correcta la determinación de la Comisión de Reclamaciones que mediante la RA N° 521/14 de 30/06/2014, confirmó la Resolución N° 00005212 de 11/06/2013 que resolvió

desestimar la solicitud de renta única de viudedad, por falta de convivencia de los dos últimos años antes del fallecimiento del causante, a pesar de los antecedentes descritos y en aplicación correcta de las disposiciones legales citadas.

6. El art. 129 del Cód. Fam., dispone: “El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges...”. El art. 118-4), que prevé: Son cargas de la comunidad: “Los gastos funerarios y de luto, que ocasione la muerte de uno de los cónyuges o de ambos y los ordinarios de la familia por el mes siguiente, deducidas las prestaciones del seguro social o de otra índole, si las hubiera” y en el caso, Olga Mirea Morales Terrazas en su condición de esposa fue quien canceló los gastos funerarios de su esposo Dionicio Muriel Rocha conforme se evidencia de la prueba de fs. 35, 44 y 111. Igualmente el Informe Social N° 131/12 de 29/11/2012 es parcial, al no realizar una valoración a todas las declaraciones de los vecinos, familiares y amistades, la certificación de la OTB Magisterio Coña Coña presentada que datan de la gestión en la que se elaboró el mencionado informe, además, contradictoriamente manifiesta que al realizar la visita domiciliaria verificó que la apelante vive en el domicilio del causante.

7. La resolución apelada no considera que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez, y otros relacionados, sino también a la viudez, bajo la garantía de que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme a lo que establecen expresamente los parágs. I y II del art. 45 de la Nueva C.P.E. Asimismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, que se sustenta en el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante reconocimiento señalado en el art. 45-11 de la Nueva C.P.E. El art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que la renta viudez se encuentra inserto como derecho a la seguridad social, al indicar: “...tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social, y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y ss., de la C.P.E., actual, específicamente en el art. 56-111, cuando instituye: “Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria”.

8. Los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social, y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y ss., de la C.P.E., actual, específicamente en el art. 56-111, cuando instituye: “Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria”.

Por lo expuesto y al ser claras las disposiciones legales transcritas, corresponde otorgar la renta de viudedad a la apelante por haber mantenido nupcias con una persona que no tenía ningún impedimento, por lo que el SENASIR al haber dictado una resolución sin efectuar una correcta valoración de los antecedentes e investigación minuciosa del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias establecidas para el efecto a errado en la desestimación de renta.

PR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 521/14 de 30/06/2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones, debiendo el SENASIR proceder al cálculo y pago de la renta de viudedad reclamada en cumplimiento del art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze – Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 126 a 130, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante su representante, contra el A.V. N° 106/2015 de 24 de junio, cursante de fs. 122 a 125, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación interpuesto por Dionicio Muriel Rocha contra el SENASIR; el auto de concesión del recurso, de fs. 136, de 07/09/2016, la resolución de admisibilidad de fs. 145, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

El 11 de junio de 2013, la Comisión de Calificación de Rentas, emitió la Resolución N° 5212, cursante de fs. 65 a 66, estableciendo que:

- El asegurado Dionicio Muriel Rocha y la señora Olga Mirea Morales Terrazas, contrajeron matrimonio civil, el 10/08/2009, conforme se acredita por el Certificado de Matrimonio cursante en el expediente. El señor Dionicio Muriel Rocha, habría fallecido el 29/10/2009.

- En virtud del Informe Social N° 131/2012 de 29 de noviembre, se habría acreditado lo siguiente: “Realizada la investigación social se verificó que hace diez años aproximadamente el señor Dionicio Muriel Rocha se encontraba en situación de abandono por el fallecimiento de su esposa (se refiere a su primera esposa) y el único hijo que tuvo se fue a Estados Unidos, por su delicado estado de salud era atendido por sus vecinos y los últimos años a su fallecimiento fue atendido por la señora Olga Mirea Morales Terrazas, quien no vivía en el mismo

domicilio...convivieron desde que contrajeron matrimonio en 10/08/09 y Dionisio Muriel falleció en 29/10/09 llegando a convivir durante dos meses y diecinueve días, razón por lo que no existe los dos años de convivencia al fallecimiento del causante”.

En mérito a estas consideraciones, se desestimó la solicitud de Renta Única de viudedad, solicitada por Olga Mireia Morales Terrazas.

I. 2. Resolución de la Comisión de Reclamación y auto de vista.

Contra esta decisión, la solicitante, por escrito de fs. 74 a 76, interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto por la Resolución N° 521/2014, de 30 de junio de fs. 89 a 91, emitida por la Comisión de Reclamación, confirmando la Resolución N° 5212.

La señora Olga Mireia Morales Terrazas, contra esta decisión, por escrito de fs. 101 a 103, interpuso Recurso de Apelación, el cual fue concedido por Auto de fs. 106. Cumplidas las formalidades procesales, La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 106/2015, de 24 de junio, de fs. 122 a 125, por el que revoca la R.A. N° 521/2014, de 30 de junio, “...debiendo el SENASIR proceder al cálculo y pago de la renta de viudedad reclamada en cumplimiento del art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición”.

I.3. Motivos del Recurso de Casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante, contra el A.V. N° 106/2015, por escrito de fs. 128 a 130, interpuso Recurso de Casación en el fondo, argumentando que:

1. El Auto de Vista habría interpretado y aplicado erróneamente lo previsto en el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087, de 21/07/1997, en virtud a que según el recurrente, si bien se demostró que la señora Olga Mireia Morales Terrazas, contrajo matrimonio con el asegurado Dionisio Muriel Rocha, la impetrante no llegó a convivir con el de cuius, en forma continua por lo menos dos años anteriores al fallecimiento del mismo.

2. En correspondencia con los argumentos expuestos, también acuso que se habría interpretado y aplicado erróneamente el art. 52 del Cód. S.S., el art. 45 de la C.P.E.

En su petitorio, pide que este tribunal, case el auto de vista y deliberando en el fondo, confirme en todas sus partes la R.A. N° 521/2014, de 30 de junio.

La señora Olga Mireia Morales Terrazas, por escrito de fs. 137 a 138, contesta al referido recurso de casación, concedido por auto de 07 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, lo manifestado anteriormente, previo a resolver el referido Recurso de Casación en la forma, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55-III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: “Los recursos de (...) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”. De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un Recurso de Casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015, el Cód. Proc. Civ., L. N° 439, entró en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la C.P.E., amparado en el principio de legalidad, se asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un Recurso de Casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil, conforme el propio CPC dispone en su Disposición Transitoria Sexta que refiere: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”. Sin embargo de ello y conforme el principio de previsibilidad, se debe tener presente que el recurso de casación, interpuesto por SENASIR, fue presentado el 07/07/2015, conforme se acredita por el cargo cursante a fs. 251, es decir antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en consecuencia las formalidades procesales previstas en el CPC-1975, serán las que se apliquen al caso concreto y competencialmente se aplicará lo previsto en el actual CPC.

Luego de estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde resolver cada uno de los agravios expuestos por la parte recurrente en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

- Las disposiciones legales contienen descripciones genéricas y abstractas de determinados actos jurídicos, en consecuencia la única manera de materializar las mismas, es aplicándolo a un caso concreto.

- Coherentes con lo manifestado, corresponde recordar que el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087, de 21/07/1997, dispone: “Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso”. A su vez el art. 34 del mismo cuerpo legal refiere: “No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años,

conforme dispone el código de familia, la conviviente, si el “de-cujus” estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial”.

- Adviértase que el art. 32 del referido Manual, es taxativo al disponer: “Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente...”, lo que implica que la parte impetrante, únicamente debe acreditar este extremo, caso contrario, si su estatus es de conviviente, corresponde aplicar la segunda parte de este artículo, aclarando que la frase: “...y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso.”, únicamente es aplicable en relación al conviviente que pretenda beneficiarse de la renta de viudedad, no siendo necesario que la esposa sobreviviente demuestre esta situación.

- En el caso de autos, la señora Olga Mirea Morales Terrazas, acredito que: a) el de cuyos Dionicio Muriel Rocha, contrajo su primer matrimonio civil con la señora Margarita Hinojosa Zenteno, el 18 de noviembre de 1971; habiendo fallecido la referida señora, el 17 de octubre de 2001, conforme se acredita por la documentación cursante a fs. 57; b) el señor Dionicio Muriel Rocha, adquirió el estatus civil de viudo, a partir de octubre de 2001, teniendo plena libertad para adquirir matrimonio civil en cualquier momento, es en ejercicio de este su derecho que su segundo matrimonio civil, lo contrajo el 10 de agosto de 2009, con la señora Olga Mirea Morales Terrazas, conforme se acredita a fs. 58 del expediente.

- A partir de agosto de 2009, el estatus civil de la señora Olga Mirea Morales Terrazas era de esposa, del señor Dionicio Muriel Rocha, quien lamentablemente falleció el 30 de octubre de 2009, situación que se evidencia a fs. 59, lo que implica que el estatus civil de la señora Morales Terrazas a partir de esta fecha es de viuda, respecto a su fallecido esposo. En mérito de lo explicado, se asume que la ahora impetrante, acreditó la condición prevista en la primera parte del art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087, de 21/07/1997, estando plenamente habilitada para ser beneficiada con la renta de viudedad.

- En relación a las causales que impiden ser beneficiaria de la renta de viudedad, las mismas están desarrolladas en el art. 34 del referido Manual y se identifican cuatro causales:

1°. No será beneficiaria la divorciada por Sentencia ejecutoriada, antes de la fecha del fallecimiento del causante. En el caso de autos esta causal no es aplicable, en virtud a que la impetrante Olga Mirea Morales, no se divorció de su esposo Dionicio Muriel Rocha.

2°. No será beneficiaria la esposa que se hubiera separado en forma libre, consentida y continúa por más de dos años, conforme lo dispone el código de familia. En el caso de autos, existen suficientes medios de prueba que acreditan que la señora Olga Mirea Morales y el de cuyos, si convivían juntos, aspecto este que no fue desvirtuado por la parte recurrente.

3°. No será beneficiaria la conviviente, si el de cuyos estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada. En el caso de autos, conforme se explicó anteriormente, el de cuyos, adquirió el estatus de viudo, en octubre del año 2001, no existiendo prohibición legal alguna, para que contraiga un segundo matrimonio civil, lo que ocurrió el año 2009. Complementando, la ahora recurrente Olga Mirea Morales, no tenía el estatus de conviviente, sino de esposa.

4°. No será beneficiaria, cuando hubieren quedado dos o más concubinas. Esta cuarta y última causal, no es aplicable al caso de autos, en mérito a que el estatus de la ahora impetrante, no es de concubina o conviviente, sino de esposa.

Amparados en el principio de legalidad y taxatividad, se concluye en que al ser el estatus civil de la impetrante Olga Mirea Morales, el de esposa, al fallecimiento del de cuyos Dionicio Muriel Rocha, jurídicamente no es condición habilitante, que demuestre que estuvo conviviendo con el de cuyos, dos años antes de su fallecimiento, conforme se explicó anteriormente y que erróneamente pretende que ello ocurra, la parte ahora recurrente.

-En mérito a todo lo manifestado, este Tribunal, asume que la resolución de segunda instancia, no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, por el contrario, el Tribunal de Alzada, interpreto y aplico las disposiciones legales, antes transcritas, así como el art. 52 del C.S.S., art. 45 de la C.P.E. y demás normativa, en plena correspondencia con los antecedentes cursantes en el expediente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo, cursante de fs. 126 a 130, interpuesto por parte de la entidad gestora, contra el A.V. N° 106/2015, de 24 de junio, cursante de fs. 122 a 125 pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22/07/1992.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



112

**Patricia del Carmen Arandía Doria Medina c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR
Reclamación (Compensación de Cotizaciones)
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 24 de junio de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Patricia del Carmen Arandía Doria Medina contra la R.A. N° 632/14 de 25 Septiembre de 2014 emitida por la Comisión de Reclamación del Senasir (CR/SENASIR), dentro el trámite de Compensación de Cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por Patricia del Carmen Arandía Doria Medina, que arguye lo siguiente:

1. Para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones N° 0013880 de 20 de junio de 2006 presentó documentación que respalda su trabajo en dichas instituciones, prueba que volvió acompañar con la carta de 08 de agosto de 2014, entre ellas, una carta del año 2001 suscrita por Francisco Gómez Guzmán, Intendente de Seguros de la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, que indicó a la Dirección de Pensiones que la documentación correspondiente a los funcionarios de la Americana de Seguros estaban a su disposición para poder determinar la deuda que se tiene por pago de aportes y se pueda regularizar la situación de los ex empleados de dicha aseguradora.

2. Habiendo acompañado la documentación en dos oportunidades, solicita le califiquen todos los años trabajados y sus aportaciones, porque considera que no puede regalar dichos años debido al mal trabajo que realizaron los funcionarios de esa época y no es correcto que no le reconozcan todos sus años trabajados, porque actualmente existe la boliviana de Seguros y la APS.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, se establece: 1. La Comisión de Compensación de Cotizaciones (V. Fs. 382) con la RA 0038634 de 30.05/2006 resolvió otorgar a favor de Patricia del Carmen Arandía Doria Medina la constancia de aportes correspondiente a la Banca Privada, considerando el salario cotizable de Bs. 5.030,11 y una densidad de aportes de 17,42 años. En base a la prenombrada resolución el 20 de junio de 2006 el SENASIR otorgó el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual a la apelante. (fs. 386).

2. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, en base a la revisión y análisis de la documentación e informes del Área de Certificación y Archivo Central emitió la RA 5079 de 29 de julio de 2014 otorgando a favor de Patricia del Carmen Arandía Doria Medina el formulario del cálculo de compensación de cotizaciones, considerando el monto de Bs 2.696.91; y una densidad de aportes de 12.33 años, previa aceptación para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual.

3. La CR/SENASIR de acuerdo con los datos del expediente y normas en vigencia emitió la RA 632/14 de 25 de septiembre de 2014 confirmando la RA 5079 de 20 de julio de 2014 arguyendo que, siendo el estudio matemático actuarial documentos acreditables para certificar los aportes al seguro social de largo plazo, al SENASIR le es imposible aplicar la certificación extraordinaria dentro del periodo 11/79 a 12/84, ocurriendo en el caso que la asegurada no figura en los estudios matemáticos actuariales.

4. Revisada las disposiciones legales que rigen en la materia, se advierte que:

a. El art. 24-II) de la L. N° 65 de 10.12/2010, respecto a la Compensación de Cotizaciones, establece: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30.04/1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación".

b. El art. 1 del Reglamento de desarrollo parcial a la L. N° 65, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, define la densidad de aportes, como: "El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integrado de Pensiones": El art. 48 del mismo reglamento, señala: "I. Tiene derecho a la C.C. los Asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 01 de mayo de 1997, tener un Salario Cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubiera generado beneficio y pago en este Sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto".

Con relación a que la asegurada no figura en los Estudios Matemáticos Actuariales y que es imposible aplicar la certificación extraordinaria a los periodos 11/79 al 12/84, cabe mencionar que de la documentación aportada oportunamente por la asegurada en el curso del trámite administrativo, a fs. 5 el certificado de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, advirtiendo que prestó servicios en la Americana Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. del 13/11/79 al 05/07/84, finiquito de fs. 12 de la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros S.A. por el periodo del 13/11/79 al 05/07/84, a fs. 4 Certificado de Trabajo de la Boliviana Cía. Cruz de Seguros y Reaseguros S.A., del 04/07/84 al 17/04/98, a fs. 10 comprobante de pago de beneficios sociales de la Compañía de Seguros y Reaseguros SA según el finiquito de fs. 12 y de fs. 18 a 354, fotocopias legalizadas de las planillas de sueldos de la Boliviana Cía. Cruz S.A del periodo 08/84 a 12/96, se colige que evidentemente hubo relación laboral entre la asegurada y las instituciones señaladas, sobreentiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas.

Si bien, las RR.AA. Nos. 0774 de 20/10/1999 y 618 de 06/11/2001 y el art. 2 de la R.M. N° 498 de 07/09/2005, previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector en base a los estudios matemáticos actuariales y sus complementarios, empero, no es menos cierto que el D.S. N° 27543 de 31/05/2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997 el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes. Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,...". Norma que velando por el acceso a una jubilación justa otorga mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc. Disposición legal que debe ser aplicada conforme prevén los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA).

Que el art. 18 del prenombrado D.S., previó: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo". A su vez, el art. 16, enfatiza: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que cursa en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Asimismo, si bien el D.S. N° 27543 y la R.M. N° 559 de 03/10/2005 dieron mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las Rentas que otorga el SENASIR, no es menos cierto que estos dispositivos no son los únicos que prevén dicho procedimiento supletorio, considerando que el art. 83 del MPRCPA previene que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los Avisos de Afiliación del Trabajador, de Baja y Reingreso, del Asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

7. Por ello, es menester enfatizar que dada la naturaleza de la Seguridad Social conforme se describió, es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumírsela en sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, al no ser admisible la interpretación de una norma regulatoria, como lo es una Resolución Ministerial o una Resolución Administrativa, con lo previsto por una norma dispositiva, tal es el caso de un Decreto Supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543 es el que viabiliza mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto.

9. Así, conforme a la jurisprudencia trazada por el Tribunal Supremo de Justicia en los AA.SS. N° 284/2012 de 03/08/2012 y 287/2013 de 04/06/2013, por prescripción de los arts. 180-1 de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., el principio de verdad material que prevalece en la jurisdicción ordinaria debe también ser extensible a los trámites administrativos, con el objetivo de esclarecer de la manera más precisa lo ocurrido en la realidad, los hechos y circunstancias tal como sucedieron, permitiendo de ese modo sentar la verdad como realmente sucedió y no como se pretende hacérsela ver. De tal forma en la especie, resulta innegable por la documentación acompañada, que la asegurada aportó cotizaciones para la cobertura, a largo; plazo, como funcionaria de la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros del 11/1979 al 07/84 y en la Compañía Boliviana de Seguros y Reaseguros S.S. durante el periodo 08/1984 al 04/1998, cotizaciones que deben ser consideradas por el SENASIR para el cálculo de la densidad de aportes.

9. Cabe agregar, que la C.P.E., tiende a proteger y defender el capital humano, en ese sentido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su vida laboral es esencialmente para que en la tercera edad puedan acceder al beneficio de renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, sea en una entidad pública o privada aportaron al sistema de seguridad social, no siendo correcto que ahora, se les niegue sus derechos que en definitiva les corresponde, por lo que conforme a la orientación proteccionista de los derechos sociales del trabajador consagrados en la Constitución Política del Estado, corresponde que el SENASIR certifique los aportes de la apelante.

Por lo expuesto y al ser claras las disposiciones legales transcritas, no se puede restringir el derecho a la Seguridad Social, puesto que las prestaciones a la Seguridad Social nacen en función a las aportaciones o contribuciones que son derechos adquiridos de los trabajadores, debiendo en consecuencia el SENASIR, establecer también el reconocimiento de aportes de noviembre/1979 a diciembre/84 a la asegurada como trabajadora que aportó al antiguo sistema de reparto.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 632/14 de 25 de septiembre de 2014 disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de noviembre/1979 a diciembre/1984, conforme a los fundamentos expuestos y la documentación referida.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze – Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Eleniana F. Villarroel Pérez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 491 a 494, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 107/2015 de 24 de junio de fs. 486 a 488, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por Patricia del Carmen Arandia Doria Medina contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la respuesta de fs. 501 y vta.; el auto a fs. 499, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Patricia del Carmen Arandia Doria Medina, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución N° 5079 de 29 de julio de 2014 de fs. 425, por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 38,531, considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs.2.696,91.- el mismo que será válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2 Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el Recurso de Reclamación por parte de Patricia del Carmen Arandia Doria Medina (fs. 452) la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 632/14 de 25 de febrero (fs. 462 a 465), resolvió confirmar la Resolución N° 5079 de 29 de julio de 2014 cursante a fs. 425, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3 Auto de Vista.

En Recurso de Apelación deducido por Patricia del Carmen Arandia Doria Medina (fs. 475), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 107/2015 de 24 de junio de fs. 486 a 488, revocó la Resolución Administrativa N° 632/14 de 25 de septiembre, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de noviembre de 1979 a diciembre de 1984.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 491 a 494, interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, quien luego de referir los antecedentes afirmó que el Auto de Vista confundiría la renta de vejez con la compensación de cotizaciones, aclarando que el ente gestor continua teniendo rentistas del Sistema de Reparto mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las Administradoras al Fondo de Pensiones.

Manifiestó que el sector de la Banca Privada tendría otro tratamiento según normativa, debiendo realizarse la certificación de aportes mediante un Estudio Matemático Actuarial de conformidad con las R.A. N° 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 06 de noviembre de 2001, no correspondiendo aplicar los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543 para los periodos que comprenden dichos estudios matemáticos actuariales.

Observó también la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, mismo que si bien establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, empero la misma se encuentra regulada para tramites de rentas en curso de adquisición y renta en curso de pago dentro del Sistema de Reparto, no siendo aplicable para tramites de Compensación de Cotizaciones, conforme el art. 18 de la señalada norma y las clausulas primera y segunda de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2004, por lo que se estaría infringiendo la ratio decidendi de la S.C.P. N° 068/2014 de 10 de abril, al no haber fundamentado el auto de vista en forma concordante a disposiciones en vigencia.

Citando además como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts.14 y 15 del D.S. N° 27543, 2 de la R.M. N° 550 y 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) y 24 de la Ley de Pensiones N° 065 y las R.A. N° 0774 y 618.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 107/2015 de 24 de junio y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 632 de 25 de septiembre de 2014, sea previa las formalidades de rigor.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación.

Mediante memorial cursante a fs. 501 y vta., Patricia del Carmen Arandia Doria Medina respondió al Recurso de Casación, señalando que el SENASIR pretendería afirmar que la compensación de cotizaciones es una categoría que no forma parte del Sistema de Reparto, desconociendo que se constituiría en un reconocimiento expreso del Estado financiado por el Tesoro General de la Nación, conforme el art. 24 de la L. N° 065, por lo que solicitó se declare infundado el Recurso de Casación interpuesto por el SENASIR.

I.4 Admisión.

Mediante A.S. N° 328-A de 30 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 491 a 494, interpuesto por Wilmer Sanjinéz Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que:

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que el art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”. El art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

La S.C. N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: “...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la norma suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C.P. N° 0280/2012 de 04 de junio, la jubilación protege “...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...”.

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”.

El art. 22 de la DUDH, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: “Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo” (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la Verdad Material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30.11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto

cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C.P. N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales..." (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. N° 0818/2007-R de 06 de diciembre).

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, cabe señalar que el citado Decreto Supremo en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente D.S....". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del MPRCPA, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del DS mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5- 2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Por otro lado y siempre en resguardo del derecho a la seguridad social cabe referir que si bien existen normas que previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la Banca Privada en base a los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el Decreto Supremo antes señalado, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a la documental supletoria, conforme lo antes ya señalado.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, la asegurada, a momento de iniciar su trámite adjunto certificado de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (fs. 5), finiquito (fs. 12), certificado de trabajo (fs. 4), comprobante de pago de beneficios sociales (fs. 10), fotocopias legalizadas de las planillas de sueldos (fs. 18 a 354), entre otros, documentos que llevan el nombre de la asegurada, donde se constata que la solicitante, trabajó en la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros S.A., desde noviembre de 1979 a julio de 1984, como también el trabajo desempeñado en la Boliviana Cía. Cruz S.A., desde julio de 1984 a abril de 1998, documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Código Civil, toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con

claridad que los motivos por el cual no se procedió a la Compensación de Cotizaciones fue porque la interesada no figuraba en las planillas cursantes en el Área de Certificación como tampoco en los estudios matemáticos actuariales, llegándose a establecer que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Llevándonos al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente desde noviembre de 1979 a diciembre de 1984, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, y reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.; concluyéndose que, no corresponde que, no se tome en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a no calificar de manera correcta las renta del asegurado que por ley le corresponde.

Correspondiendo también señalar lo previsto por el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por Resolución Administrativa SENASIR N° 021.07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, así como para procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el Afiliado al momento de iniciar su trámite.

Por otra parte, la entidad recurrente, sólo tomó en cuenta la Certificación de Salarios y Densidad de Años de Aportes CERT-07-2014-8315 de 22 de julio de 2014 y el Informe Técnico N° 454/14 de 25 de septiembre, sin considerar los documentos existentes, alejándose del espíritu social que manda la Constitución Política del Estado, ya que la asegurada efectivamente cotizó al Sistema de Reparto, conforme se tiene acreditado por las literales antes señaladas, por el trabajo desempeñado en el periodo correspondiente de noviembre de 1979 a diciembre de 1984; por lo que, dispuso se emita nueva certificación tomando en cuenta dichos fundamentos, aspecto correctamente resuelto por el tribunal de alzada, estos hechos no pueden ser desconocidos por el SENASIR, por lo que la omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, normas que surgieron para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a una renta otorgada por el SENASIR ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que este ente atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Precisamente este es el defecto que fue advertido por el tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por los arts. 45 de la C.P.E., determinó que el SENASIR, incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones de la beneficiaria los periodos señalados.

De modo que, el tribunal de apelación decidió que se proceda a emitir una nueva certificación, considerando la documentación supletoria que había sido presentada por la trabajadora, puesto que, se evidenció a través de dicha documentación, la prestación efectiva de trabajo a cuenta del empleador, aplicando por tanto correctamente el art. 14 del D.S. N° 27543; ya que en el caso de autos, a través de documentos supletorios presentados por la trabajadora, se ha logrado demostrar que el trabajo fue realizado, no siendo evidentes por lo tanto la acusación de vulneración de las normas acusadas.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10/0/087 de 21 de julio de 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 491 a 494, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



113

**Compañía Minera Amazona Bolivia c/ Ministerio de Minería y Metalurgia.
Contencioso Administrativo.
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa seguida por la Compañía Minera Amazona Bolivia "COMABOL S.A.", impugnando la resolución de Recurso Jerárquico N° 99/2015 de 9 de abril emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma dirección departamental o regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la dirección departamental o regional que dictó la resolución inicial (...)."

"III. A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en sala plena".

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos, que en su art. 1 estipula: "(Objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las salas especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus salas especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda Contencioso Administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y

dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de admisión de fs. 32 de obrados y posteriores actuados procesales.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



114

Guillermo Balderrama c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto.

Reclamación.

Distrito: La Paz.

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 de julio de 2016.

VISTOS: La resolución de fs. 128-133, recurso de apelación de fs. 144-148, auto de concesión de fs. 156 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR pronuncia la Resolución N° 530/15 de 14 de julio de 2015 cursante a fs. 128-133 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: Único.- Anula la Resolución N° 00000778, de 12 de febrero de 2015 cursante de fs. 84 a 87 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del sistema de Reparto, debiendo al efecto dicha comisión emitir una nueva resolución motivada y fundamentada, a misma que deberá ser previo proceso de revisión objetivo que otorgue elementos suficientes para determinar una suspensión definitiva en caso de corresponder. Contra esta determinación la parte reclamante vía su representante legal Josefina Vacaflor de Balderrama, interpone recurso que es concedido mediante auto de fs. 156 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa

CINSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación previo a efectuar un amplio desglose de los antecedentes administrativos, manifiesta que mediante Resolución N° 00000778 de 12 de febrero de 2015, le suspendió a su representante legal, de forma definitiva la renta básica de vejes, estableciéndole cobros indebidos, e instruyendo a la unidad jurídica del respectivo cobro, razón por la cual interpone su recurso de reclamación en 21 de abril de 2015, sin embargo la comisión de reclamación decide anular obrados, atentando contra el elemento esencial de la seguridad social, la provisionalidad que se encuentran amparadas en la C.P.E.P., caso contrario las prestaciones se otorgarían después de mucho tiempo cuando el futuro rentista hubiera fallecido o no tendría los medios necesarios para su subsistencia, además sin otorgar un plazo perentorio para este cometido, aspecto que pone en estado de indefensión al rentista Guillermo Balderrama.

Asimismo expresa que la resolución apelada es contradictoria en sus considerandos, toda vez que señala que el asegurado no figura en planillas y que no se cuenta con un certificado de cuenta individual de aportes y el promedio salarial, de igual forma establece que existe modificaciones de aportes y promedio salarial en el régimen básico, debido a que los periodos enero de 1990 a abril de 1997, y que la empresa industrias Metalúrgicas Coraza "IMECO", no se encuentra afiliada en La Paz y que revisado el archivo de Cochabamba se cuenta con planillas pero el interesado no figura en planillas, contradicciones que entre otras correspondientes al fraude o falsificación de documentos previo a la suspensión de rentas y el arbitrario descuento, la comisión de reclamación no ha efectuado un adecuado análisis de los antecedentes administrativos y se limitado a anular la Resolución N° 00000778 de 12 de febrero de 2015, vulnerando con este actuar la normativa nacional e

internacional aplicable al caso. Argumentos con los que solicita al superior en grado, se pronuncie en el fondo revocando la Resolución N° 530/15 y disponer se rehabilite la renta de vejez indebidamente suspendida, así como dejar sin efecto los supuestos pagos indebidos.

Por lo precedentemente expuesto es preciso establecer que efectivamente la Comisión Nacional de Prestación del Sistema de Reparto, emite la Resolución N° 00000778 de 12 de febrero de 2015, cursante a fs. 84 a 87(82 a 85 modificado) de obrados, mediante el cual dispone: "...Primero: Suspensión definitiva de la renta básica de vejez otorgada en favor del asegurado Sr. Balderrama Guillermo, estableciendo cobros indebidos, en virtud a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. Segundo: Revisión de rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado, considerando la documentación presentada por el asegurado para la obtención del beneficio en el Sistema de Reparto...". Decisión primaria en la cual la autoridad administrativa correspondiente no ha considerado adecuadamente los antecedentes y las pretensiones del asegurado, toda vez que como señala el apelante se estaría revisando sus aportes después de 17 años y que la documentación a la fecha se encontraría deteriorada y desaparecida, lo que influye que en la planilla de la empresa CORAZA S.R.L. su nombre no figuraría, documentos que han sido manejadas de manera desordenada y caótica.

Por último advierte indicios de falsedad de la documentación presentada por el asegurado, decisiones estas que basan su fundamento en los informes de fs. 77 a 80 y fs. 82 a 83 (modificados fs. 75 a 78 y fs. 80 a 81 respectivamente), sin embargo se puede advertir que los citados informes han sido emitidos sin respaldo de documentación alguna, sobre todo en lo que corresponde a los indicios de falsedad de la documentación presentada por el interesado, por lo que resulta inconsistente el contenido de los señalados informes en los cuales se ha apoyado la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, la misma que no ha agotado las instancias correspondientes a efectos de corroborar las presunciones manifestadas en su contenido, o tratar de establecer las circunstancias reales del caso como es su obligación, vulnerando de esta manera el principio al debido proceso, una debida y motivada fundamentación que debe caracterizar a toda resolución administrativa o judicial como así la ha expresado la jurisprudencia sentada al respecto.

En ese entendido se tiene que con relación a la falta de pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre la pretensión del reclamante, es preciso señalar que el inc. h) del art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sobre el derechos de la persona señalada: "A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen", por otra parte el inc. a) del art. 30 de la misma ley señala: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:...b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de este...", por su lado el art. 6 del Manual de Prestaciones en curso de pago y adquisición, mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, señala; "...Dicha comisión deberá resolver el otorgamiento de prestaciones en todos aquellos casos no previstos en el presente Manual aplicando los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del país.", no obstante la claridad de las normas administrativas referidas, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, ha omitido pronunciarse sobre los aspectos que mencionamos en el acápite anterior, es decir que no ha efectuado una valoración adecuada sobre los antecedentes administrativos y los derechos reclamados por el asegurado, constituyen versta omisión en una falta al debido proceso consagrada por la C.P.E. en vigencia, aspecto que deberán ser enmendados por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, una vez puesta en su jurisdicción y sea en un tiempo prudente que será establecido en la parte resolutive de la presente resolución, por lo que no corresponde ingresar a mayores elementos de orden legal.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia avalar su determinación.

POR TANTO: La sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, CONFIRMA la Resolución N° 530/15 de 14 de julio de 2015, cursante a fs. 128 a 133 de obrados, disponiendo que previo las diligencias correspondientes y previa ejecutoria de la presente resolución, el proceso sea devuelto a la autoridad administrativa relevándose de todo turno de espera la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitida una nueva resolución en un plazo de 15 días responsabilidad funcionaria.

Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Freddy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Freddy Paz Valdivia.

Ante mí: Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 169 a 173, interpuesto por Josefina Vacaflor de Balderrama, en representación de Guillermo Balderrama, contra el A.V. N°110/2016, de 4 de julio, cursante de fs. 165 a 166, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de reclamación por suspensión definitiva de la renta básica de vejez, seguido por el recurrente ante el SENASIR; la respuesta al Recurso de Casación cursante a fs. 185 a 187; el Auto N° 258/2016, de 16 de septiembre de fs. 188 que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso.-

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones: Que mediante Resolución N° 00000778, de 12 de febrero de 2015, cursante de fs. 82 a 85, el SENASIR a través de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió suspender definitivamente la

renta básica de vejez del recurrente y ordeno la recuperación de lo indebidamente cobrado, por considerar inconsistencia en la densidad de cotizaciones y el promedio salarial para la calificación de la renta básica de vejez, así como como indicios de falsedad en las certificaciones adjuntas.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación: Por memorial de fs. 205 a 209, el interesado a través de su apoderada legal Josefina Vacafior de Balderrama interpuso recurso de reclamación, que mereció la Resolución N° 530/2015, 14 de julio, cursante de fs. 128 a 133, mediante la cual la comisión de reclamación resolvió anular la Resolución N° 00000778, de 12 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y ordenar la emisión de una nueva resolución por considerar la existencia de falta de motivación y fundamentación, además de elementos objetivos para determinar la suspensión de la renta.

I.1.3. Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación por Josefina Vacafior de Balderrama en representación de Guillermo Balderrama (fs. 144 a 148), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N°110/2016, de 4 de julio (fs. 165 a 166), a través del cual confirmó la Resolución N° 530/2015, de 14 de julio, emitida por la comisión de reclamación del SENASIR, y en consecuencia dispuso que la comisión nacional de prestaciones del SENASIR, en el plazo de 15 días emita nueva resolución bajo responsabilidad funcionaria.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- El auto de vista citado, motivó que Guillermo Balderrama, por intermedio de su representante Josefina Vacafior de Balderrama, presente recurso de casación en la forma y el fondo, en virtud a los siguientes argumentos:

Señaló que, como producto del Recurso de Reclamación interpuesto, cursante a fs.109, el SENASIR emitió la Resolución N° 530/2015, donde determina anular la Resolución N° 00000778 de 12 de febrero de 2015 y se dicte nueva resolución motivada y fundamentada previo proceso de revisión objetivo que otorgue elementos suficientes para determinar una suspensión definitiva en caso de corresponder, sin tomar en cuenta que esta decisión se constituye en pecado mortal tratándose del seguro social en el que rige el principio de oportunidad, puesto que hasta que se dicte una nueva resolución motivada el rentista se muere de hambre, de ahí que, señaló que se puede revocar pero nunca anular, peor aun teniendo a su alcance los informes técnicos y sin establecer un plazo perentorio, vulnerándose el principio de oportunidad.

Indicó que, Tribunal Departamental, ignorando los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, en especial los referidos a la falta de pago de la renta complementaria, confirma la resolución emitida por el SENASIR, la rehabilitación de la misma, la responsabilidad funcionaria sobre los errores y pérdidas de documentos, es decir, que no se pronunció en el fondo.

Manifestó como conclusión que, se ha infringido los más elementales principios operacionales de oportunidad y tecnicismo básicos de protección, integralidad incurso en los arts. 158 a 45 de la anterior (no tiene referencia a norma pertenecen dichos artículos) y la actual los derechos a la vida, a la salud y ante todo a una seguridad social, establecidos en los arts. 7, 158 y 45 de la C.P.E., arts. 554 del R.C.S.S.

I.2.1 Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte resolución casando el A.V. N°110/2016, de 4 de julio, cursante de fs. 236 a 243, en la forma, y en fondo se habilite su renta desde que fue suspendida y se deje sin efecto la orden de cobros indebidos.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación.- Mediante memorial cursante de fs. 185 a 187, Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo del SENASIR, respondió que el Recurso de Casación incumple con la obligación legal señalada en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., al no especificar de manera concreta y precisa en que consiste la violación o la vulneración a la normativa, omisión que decanta.

Indicó que, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, no habría agotado las instancias a efectos de verificar las razones por las cuales el asegurado no figura en planillas durante los periodos observados, disponiendo la suspensión de la renta básica de vejez, sin un adecuado proceso que sustente la suspensión, incurriendo en violación del debido proceso en el orden sustancial, toda vez que no cursan antecedentes referidos a solicitudes a instituciones pertinente o al propio asegurado a efectos de la verificación de los hechos observados.

Indicó que, en los procesos administrativos como el presente, la verdad material constituye uno de los principios procesales fundamental a momento de emitiré pronunciamiento legal. Concluyo solicitando, se declare improcedente en la forma e infundado en el fondo el Recurso de Casación interpuesto.

I.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 342/2016-A, de 11 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 164 a 173, interpuesto por Josefina Vacafior de Balderrama en representación de Guillermo Balderrama.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Los Recursos de "Casación en el fondo" y "Casación en la forma", si bien aparecen hermanos, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el código procesal civil, señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el Auto de Vista se case, conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 220-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

Bajo el contexto señalado precedentemente, en la especie el recurso en todo su contexto resulta impreciso, no solo porque el recurrente omitió precisar las causales de casación en el fondo, y en la forma enumeradas en el art. 271-I y II del C.P.C., sino también, porque la estructura del recurso se limita a una simple relación expuesta, al no efectuar una fundamentación en derecho con el propósito de demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó normas sustantivas y procesales que de lugar a una decisión casatoria o anulatoria, ignorando que la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos. Asimismo, el recurrente otorga a los mismos hechos la virtualidad de constituir al mismo tiempo en motivos de Casación en el fondo y en la forma, no así de manera alternativa; para demostrar aquello basta transcribir textualmente la parte final del recurso en que en que el recurrente solicita "(...) case el A.V. N°110//2016 de 4 de julio(...)", sin mencionar o peticionar que es lo pretenden con el Recurso de Casación en la forma, olvidando que los Recursos de Casación en el fondo y la Casación en la forma por su naturaleza distinta, no pueden confundirse entre sí porque persiguen efectos jurídicos diferentes, razón por la que se exige sean necesariamente individualizados y concluyan cada cual con un petitio claro, concreto y preciso de forma alternativa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

No obstante lo referido precedentemente, y bajo el principio de no formalismo dejando a un lado la referencia respecto al Recurso de casación en la forma, al no existir ninguna fundamentación de hecho o de derecho sobre el particular, se ingresa a considerar si el tribunal de apelación al confirmar la Resolución N° 530/2015, de 14 de julio, emitida por la comisión de reclamación ha vulnerado normas sustantivas que darían lugar a una decisión casatoria a través del Recurso de Casación en el fondo. En dicho merito, de la revisión de antecedentes, se sabe que la comisión de reclamación del SENASIR, a consecuencia del recurso de reclamación interpuesto por Josefina Vacaflor de Balderrama en representación del asegurado Guillermo Balderrama emitió la Resolución N° 530/2015, de 14 de julio, a través del cual anula la Resolución N° 00000778, de 12 de febrero de 2015, por considerar que la misma adolece de fundamentación y motivación, y no se habría agotado las instancias legales para determinar la suspensión de la renta básica de vejez.

Por otro lado, a consecuencia del recurso de apelación interpuesta por Josefina Vacaflor de Balderrama en representación de Guillermo Balderrama en contra de la Resolución N° 530/2015, de 14 de julio, la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, dictó el A.V. N°110/2016, de 4 de julio, mediante el cual confirmo la Resolución N° 530/2015, de 14 de julio, en virtud a los siguientes criterios: "(...) Que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, ha omitido pronunciarse sobre los aspectos mencionados en el acápite anterior, es decir, que no ha efectuado una valoración adecuada sobre los antecedentes administrativos y los derechos reclamados por el asegurado, constituyendo es omisión una falta al debido proceso consagrada en la C.P.E. en vigencia, aspectos que deberán se enmendados por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, una vez puesta en su jurisdicción y sea en un tiempo prudente (...)". En el marco de lo transcrito, respecto a los motivos de casación en el fondo, resulta necesario aclarar que a tiempo de fundamentar el recurso de casación, el recurrente reprodujo los argumentos expuestos en apelación, desconociendo que, por su naturaleza, el Recurso de Casación difiere del recurso de apelación, debido a que, el recurso extraordinario de casación, constituye una demanda nueva de puro derecho, utilizada para impugnar el pronunciamiento de segunda instancia en los casos expresamente señalados por ley, recurso que en el fondo, abre la competencia del Tribunal Supremo para censurar el auto de vista por: violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; por aplicación contradictoria de disposiciones; o cuando en la apreciación de la prueba se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho, siendo inexcusable que el recurrente cite en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especifique en qué consiste la violación, falsedad o error, proponiendo la posible solución jurídica al caso planteado. Ahora bien, ingresando al examen del Recurso de Casación, este no contempla la transcripción efectuada supra respecto al contenido del auto de vista impugnado, que por cierto sería el único motivo de denuncia contenido en el Recurso de Casación, y por el contrario se pierde en ampulosos criterios que hacen al fondo del trámite, sin tomar en cuenta que la resolución emitida por al comisión de reclamación al ser anulatoria no ha ingresado al fondo del recurso de reclamación, de ahí que, el tribunal de apelación solo se pronunció respecto a dicha decisión, lo que impedía ingresar al fondo del reclamo respecto a la suspensión definitiva de la renta básica de vejez. Por lo señalado, esta sala especializada del Tribunal Supremo, solo emitirá pronunciamiento respecto a que si la decisión del tribunal de apelación que confirma la decisión anulatoria de la comisión de reclamación, se ajusta o no a derecho. Sobre el particular, corresponde establecer que la Constitución Política del Estado, en su art. 115-I señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala: "Los Actos Administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelvan recursos administrativos. b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste. C) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa". Finalmente, el art. 6 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97, de 21 de julio, establece que: "(...) dicha Comisión deberá resolver el otorgamiento de prestaciones en todos aquellos casos no previstos en el presente Manual, aplicando los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del país (...)". En el marco constitucional y legal señalado, corresponde establecer que, a consecuencia del contenido del recurso de reclamación en el que el asegurado, indico que su renta de vejez hubiese sido suspendida después de más de 17 años, que los documentos que dieron lugar a su renta se encontrarían deteriorados y desaparecidos, que sin ningún criterio y respaldo se afirmaría que figuraría en la planilla de la empresa CORAZA S.R.L., y que posterior a su trámite de renta se agregó el apellido fuentes por ser hijo natural, por lo que solicitó considerando el número de sus aportes, se le rehabilite su renta básica y se le otorgue renta complementaria. En ese sentido la comisión de reclamación analizando el contenido de la resolución recurrida en reclamación y los documentos e informes respaldatorios, señaló la inexistencia de documentos que respalden los informes emitidos el 11 de febrero de 2014 y 5 de enero de 2015, los cuales determinaban inconsistencia en la densidad de las cotizaciones y el promedio salarial para la calificación de la renta de vejez del asegurado Guillermo Balderrama, y aseguraban indicios de falsedad en las

certificaciones adjuntas, de ahí que, concluyo que la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto, no habría agotado las instancias a objeto de verificar las razones por las cuales el asegurado no figura en las planillas durante los periodos observados para determinar la suspensión de la renta de vejez, observando que no cursan solicitudes a instituciones o al propio asegurado a los efectos de la verificación de los hechos observados, por lo tanto consideró que la resolución que suspende la renta de vejez no se encuentra debidamente fundamentada y carece de argumentos sólidos para adoptar la decisión de suspensión de renta de vejez, afectando el debido proceso en su enfoque sustancial y procesal. De lo referido, se aprecia que la comisión de reclamación ejerciendo su labor de control legal respecto a la resolución recurrida en reclamación determino correctamente la nulidad de obrados, decisión que fue confirmada correctamente por el tribunal de apelación, tomando en cuenta que no se podía ingresar al mérito de la decisión, habida cuenta que la misma no tenía los respaldos documentales necesarios y la exposición de manera clara acerca de las razones y motivos por los cuales la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto, llevo a suspender la renta básica de vejez del asegurado Guillermo Balderrama, de ahí que, resulta contradictorio argumentar haberse violado el principio de oportunidad por parte del recurrente, en base a la denuncia de no haberse pronunciado en el fondo acerca de la decisión de suspensión de su renta, sin tomar en cuenta que existen vicios que hacen nulo el trámite, al constituirse en violación de derechos fundamentales como el debido proceso por falta de motivación y fundamentación en la decisión que suspende la renta de vejez, vicios que no pueden ser convalidados ni por las partes ni por la autoridad administrativa. En ese contexto, resulta claro que es el propio asegurado que a través de su abogado se ha dado a la tarea de vulnerar el principio de oportunidad por el mismo comentado, al cuestionar a través de los recursos judiciales pertinentes una decisión que lo favorecía a los fines solicitados por el mismo, más aun, tomando en cuenta que la decisión de segunda instancia determino que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emita una nueva resolución en el plazo de 15 días, pero además al no tomar en cuenta que cada instancia administrativa aun dependan de la misma institución tienen su propia competencia y cuando se evidencie en instancia de reclamación un vicio de procedimiento respecto a la resolución recurrida, corresponderá a la instancia primigenia la subsanación del mismo como ha ocurrido en el caso presente.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 169 a 173, toda vez que, el Auto de Vista recurrido se ajusta a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del C.P.E., aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R.C.S.S., 55-III del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, y 15 del MPRCPA aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 169 a 273 interpuesto por Josefina Vacafior de Balderrama en representación de Guillermo Balderrama. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



115

**Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Renta de Viudedad.
Distrito: Oruro**

AUTO DE VISTA

Oruro, 20 de julio de 2016.

VISTOS.- El recurso de apelación interpuesto por Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas, los antecedentes del caso y todo lo inherente;

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos de la impugnación.-

I Que dentro el proceso de renta como derechohabiente o renta de viudedad interpuesto por Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SE.NA.SIR. tramitado en la vía administrativa, donde se emite Resolución de la Comisión de Reclamación N° 793/2015 de 09 de noviembre de 2015, por el que resuelve confirmar la Resolución N° 00002377 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, contra dicha resolución administrativa, la parte demandante interpone recurso de apelación que los sustenta en los siguientes fundamentos:

De la impugnación en Sede Judicial.-

I.- Que la recurrente Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas, por memorial de 08 de diciembre de 2015 interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 00676/2013, emitida por la comisión de reclamación, misma que lo sustenta en los siguientes fundamentos, mismos que por razones didáctica se las enumera:

1. Que la resolución cuestionada resulta una transcripción de actos repetitivos, sin análisis exhaustivo, ni valorativo que comulgue con la realidad, porque los informes emitidos por SE.NA.SIR. Tupiza, es así que la comisión de reclamación no emite ningún juicio de valor en base a la sana crítica, tal es así que en el considerando dos (inc. d) no ha tomado en cuenta la edad del causante y causa habiente, los años de matrimonio y el número de hijos que tiene ambos, donde y con quienes vivían, y si estuvieron separados cuáles los motivos, para indicar erróneamente que ellos vivieron juntos los dos primeros años, sin encontrar la explicación de cómo tuvieron los ocho hijos, que no obstante de ser un matrimonio sólido demostrado con certificado de matrimonio de la demandante con Eufrazio Vargas Flores.

2. Que los informes señalan que no se pudo confirmar el lecho conyugal, así como no se exhibió la pertenencias del fallecido, sin considerar que la realizar costumbres familiares propias de un fallecimiento éstas se queman y otras se distribuyen entre los familiares, así como ha explicado por la demandante, aspecto que no ha sido entendido, proporcionando informe distinta a las autoridades de SENAPE.

3. Que respecto a las declaraciones de los testigos, no ameritan su consideración por ser forzados, ya que la demandante nunca ha sido agresiva, pues junto a su esposo y 8 hijos han sido queridos y respetados en su vecindario, ni han tenido problemas conyugales de ninguna índole, debió investigarse cual habría sido el motivo de alguna separación (si hubo) en los dos últimos años de convivencia o si la demandante tenía otra familia, además de precisar los tiempos, por ello el informe de fs. 72 a 74 no es serio, asimismo al ser la demandante una persona de escasa cultura, en ella se ha generado confusiones, al extremo que como derecho habiente desconocía que tenía derecho a una renta de viudedad.

4. Que el presente trámite tiene una data de 4 años y 9 meses atrás, iniciado el 28 de febrero de 2011, recién el 20 de junio de 2013 le comunican sobre el trámite, cuando al tratarse de un persona mayor ésta ya hubiera fallecido; es así los personeros de SE.NA.SIR. Tupiza el 23 de junio de 2014 emite un informe señalando que en 23 de junio y 4 y 11 de julio, (que no señala el año), sin embargo el 17 de julio se verificó la entrevista a la demandante junto a su hija Gloria a quien le preguntan sobre las boletas de pago de Eufrazio Vargas Flores, después de haber transcurrido tanto tiempo desde su fallecimiento, ya que ni la demandante ni su hijas recordaban tal solicitud; asimismo para acreditar la convivencia conyugal en primera instancia la demandante manifestó que vivía con su esposo, mismo que debió considerar y ni ingresar en especulaciones, de la edad de la demandante ésta no coordina bien las ideas lo que fue aprovechada por el SE.NA.SIR. para deslindar sus responsabilidades y no llegar a conclusiones contradictoria como "que la demandante vivió con su esposo los primeros años' pero que los últimos meses de vida su causante convivió con sus hijas"; por ello de manera irresponsable se ha forzado informes para concluir de que la demandante hubiera estado separada en forma libremente y consentida y continuada por más de dos años, lo que resulta /u falacia; así como la ampliación de fs. 145 y 146, mismo que no refleja la verdad, del que se tomará acciones legales por ser falso.

5. Que la comisión de reclamación haciendo alusión al principio de verdad material, transcribiendo disposiciones legales del Cod.S.S. y de Familia, así como el D.S. N° 27543 y otras disposiciones legales y sin que exista prueba fehaciente sobre la supuesta no convivencia de la demandante con Eufrazio Vargas Flores los dos últimos años y que vivió con sus hijas, confirma la Resolución N° 00002377 de 20 de mayo de 2015; esto porque la demandante jamás ha dejado de vivir con su causante ni de asistirlo cuando estaba enfermo, ambos tenían sus propias dolencia y eran asistidos por sus hijas; al fallecimiento del esposo la demandante estaba en Tarija porque se hizo operar de la vista, pero inmediatamente regresó a Tupiza y le dio cristiana sepultura con todas sus costumbres, además durante los 54 años de matrimonio la demandante de sus inicios ha aportado a su hogar económicamente dedicándose a la venta de comida por los que a dos cuerdas de su domicilio conyugal alquiló dos cuartos para seguir con su trabajo de venta de comida, que significa una separación conyugal, por lo que en definitiva los informes del SE.NA.SIR. Tupiza no pueden ser determinantes para la negación de la renta de viudedad de la impetrante, más aún cuando no se ha determinado fechas ni siquiera estimativas de alguna separación con su causante Eufrazio Vargas.

Por lo expuesto pide que el tribunal de alzada que, revoque la resolución de la comisión de reclamación, y declare con lugar el derecho al pago de la renta de viudedad y con retroactividad.

CONSIDERANDO: II.- Fundamento jurídico de la apelación: A los fines de resolver la problemática planteada, es necesario exponer algunos conceptos de orden legal correspondientes a la materia en debate.

Derecho a la Seguridad Social.- La Constitución Política del Estado, regula la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social, de la revisión del compilado legal normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, dispone en el parág. I, Que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principio de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, correspondiendo su dirección y administración al estado con control y participación social; es así que en el parág. IV del mismo artículo, determina que: "Que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Derecho a la renta de vejez.- Respecto a la renta de vejez, la Constitución Política del estado la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social, y por ende encuentra protección en la propia norma suprema cuando la misma dispone que el derecho a la jubilación se encuentra garantizada por el Estado, goza de protección reforzada, al tratarse de personas de la tercera edad que son considerados como un grupo de atención prioritario y sujetos de especial protección constitucional; por ello se entiende que la cobertura debe extenderse inclusive a cónyuges y convivientes supérstite, las hijas y los hijos del asegurado, inclusive siendo inembargables, salvo en proceso de asistencia familiar, pues las jubilaciones tienen un fin eminentemente social.

En lo que concierne a la Renta de derecho-habientes el art. 48 del Cód. S.S. establece: "en caso de que un asegurado, en actividad de trabajo o en goce de subsidios de incapacidad temporal o de renta de incapacidad permanente, muera por causa directamente relacionada con accidente de trabajo o enfermedad profesional, se pagará rentas a los derechohabientes de acuerdo de acuerdo a los artículos 51 al 54...".

Asimismo, el Reglamento del Cód. S.S. en el art. 2, establece los grados de derecho habientes y dice: "I. Los derechohabientes de Primer grado son derechohabientes de forma forzosa y corresponden conjuntamente a los siguientes familiares: a) En el Orden de prelación, el o la cónyuge o conviviente supérstite que cumpla los establecido en el presente artículo y, b) Sin prelación entre sí, las hijas y o los hijos del asegurados desde concebidos aún no nacidos, hasta que cumplan 18 años de edad. II. Adicionalmente, se reconoce como derecho habientes de primer grado a las hijas y/o hijos: a) Hasta el día del cumpleaños 25 inclusive en caso de que se habilite como estudiante. B) de por vida en caso de hijas y/o hijos con invalidez total antes de cumplir los 25 años de edad. Esta condición deberá ser validad por el tribunal médico calificador de la gestora entonces podemos inferir que, si bien el cónyuge sobreviviente adquiere el estatus de derechohabiente forzoso, sin embargo tiene que cumplir con todos los requisitos exigidos por la normativa de la materia; para el caso de la renta de viudedad las condiciones exigidas en el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición que establece: " Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja de salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año ante del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contrae matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de' soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial o ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

Derecho a la impugnación de resoluciones judiciales administrativas.- La impugnación es un mecanismo procesal por el cual el justiciable tiene la facultad de refutar y abrir debate sobre la validez de una determinada resolución judicial o administrativa ante los tribunales superiores, cuyo objetivo principal es conseguir u nuevo examen sobre la decisión cuestionada.

Derecho que se encuentra plasmada en la Constitución Política del Estado Plurinacional en el art. 180-11, que asume a la impugnación como una garantía fundamental, que garantiza el derecho de recurrir a todo justiciable de las resoluciones judiciales y administrativas en observancia de los requisitos que prevé la norma, es decir respecto a las formas y plazos establecidos en las normas procesales.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del recurso del caso: Para efectos de resolver el recurso de apelación planteado por la demandante Anatolia Verónica Valdez vda. de Vargas, es necesario primer término ingresar en el análisis de los antecedentes del caso, en esa línea tenemos:

Del trámite en sede administrativa.-

1.- Que iniciado el trámite administrativo de Renta ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SE.NA.SIR.-La Paz", en su condición de derecho habiente de la renta de vejez que percibía su esposo Eufracio Vargas Flores, solicitud presentada en 28 de febrero de 2011 a hrs. 17:35 ante la Agencia Regional SE.NA.SIR.- Tupiza, remitido a la oficina nacional con sede en la ciudad de La Paz 14 de marzo de 2011, con fecha de recepción de 31 de abril de 2011, recién en 20 de mayo se emite por parte de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto la Resolución N° 00002377, por el que desestima la renta de viudedad impetrada por Anatolia Verónica Valdez vda. de Vargas.

2.- Que contra la Resolución N° 00002377 la impetrante interpone recurso de reclamación bajo los siguientes fundamentos: a) Que la comisión del prestaciones no ha hecho una compulsu legal ni correcta de informes y certificados para sustentar la desestimación de viudedad impetrada por la demandante, misma que al ser injusta atenta contra sus derechos y causándoles enormes perjuicios personales, emocionales y psicológicos; ya que de ninguno de éstos informes considerados en dicha resolución se puede establecer que la demandante se hubiera divorciado de su causante antes de su fallecimiento (no existe sentencia ejecutoriada) o que hubiera estado separados en forma libre, consentida y continuada por más de dos años (avalado legalmente) o que alguno de los cónyuges hayan hecho vida concubinaria por más de dos años con otra personas, ninguno de éstos caso se presentó en la vida conyugal de la demandante y su esposo. b) Que el Informe de 25 de enero de 2013, simplemente señala que por falta de pruebas no se pudo comprobar el lecho conyugal; el Informe de 22 de abril de 2013 de fs. 96 y el informe del Agente Regional de Tupiza de fs. 102-103 tratan de algunas gestiones de mero trámite que de ningún modo se encuadran en el art. 34 de la R. Secretarial N° 10.0.087 de 21 de julio de 1997. c) Que la Certificación de 19 de junio de 2013 de fs. 115 con bastante claridad señala que la Partida de Matrimonio de Eufracio Vargas Flores y Anatolia Verónica Valdez se encuentra vigente y sin observaciones, certificación que acredita que la demandante tiene derecho a la renta con derecho habiente. d) Que los informes emitido por el Agente Regional de Tupiza, el de 23 de julio de 2014, simplemente señala que no se pudo comprobar el lecho conyugal; y el de 16 de enero de 2015 señala que "el titular vivió con su esposa hasta el penúltimo año", lo que contradice la segunda parte del art. 34 de la R.S. N° 10.0.087, que refiere que: "la esposa hubiere estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años" lo que no acontece en el caso, más por el contrario otra razón para su derecho a la renta. Que expuestos los fundamentos del recurso en la forma resumida líneas arriba, pide se deje sin efecto la Resolución de 20 de mayo de 2015. Que expuestos los fundamento en la forma detallada, pide se deje sin efecto la Resolución de 20 de mayo de 2015.

3.- Que mediante Resolución N° 793/2015 de 9 de noviembre de 2015, la Comisión de Reclamación confirma la Resolución N° 00002377 de 20 de mayo de 2015 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolución administrativa que lo sustenta en los fundamentos siguientes:

- En el considerando I, hace mención a los fundamentos del recurso de reclamación.

- En el considerando II, realiza análisis y valoración de los datos del proceso, en el que resalta la otorgación de la renta vitalicia de vejez a favor de Eufracio Vargas Flores en la suma de Bs 3.024,01 por parte de Fondo complementario de Ferrovianos, así como de la comisión de prestaciones en una renta mensual equivalente a 82% de su salario promedio cotizabile; asimismo, hace referencia al informe

social de 25 de enero de 2013, del que extrae que los esposos en cuestión vivieron los primeros dos años, y que por falta de pruebas no se pudo comprobar el lecho conyugal. Por otra parte, menciona la solicitud de renta de la Anatolia Verónica Valdez como derechohabiente de 28 de febrero de 2011, así como el comunicado realizado por SE.NA.SIR. Tupiza de 20 de junio de 2013 de estar pendiente su trámite y que existe observaciones que, debe subsanar. Hace referencia al Informe de 23 de julio de 2014 del que rescata como parte principal "que los esposos vivieron juntos los primeros años de vida y que por motivos de salud de su esposa, vivía con sus otros hijos, de lo que concluye que la vivencia no fue permanente, sino le visitaba temporalmente. Lo que motiva se desestime la renta de viudedad impetrada por Anatolia Valdez.

-En el considerando tres, hace referencia al art. 180 de la C.P.E. sobre verdad material, así como al art. 52 del Cod.S.S. de que la "renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior..... No tendrán derecho....., la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha, de fallecimiento del causante y la esposa que hubiera estado separada dos o más años por su culpa"; resalta el art. 97 del Código de Familia y el art. 22 del D.S. N° 27543 sobre la documentación para el reconocimiento de la renta de derechohabiente, el art. 34 del Manual de Prestaciones y la R.A. N° 727 de 31-dic.- 2013. En cuando a los informes refiere, que establecen que Eufrazio Vargas Flores los dos últimos años vivió con sus hijas Carmen Vargas y Gloria Virginia Vargas, por ello la demandante no pudo presentar las boletas de pago o algunas prendas de vestir de causante o sea que no presentó documentación completa. Como exige el art. 22 del D.S. N° 27543, adecuando al art. 34 del Manual de Prestaciones.

Finalmente, concluye estableciendo que la recurrente no convivió los dos últimos años previos al fallecimiento del causante, incumpliendo así el art. 97 del Código de Familia, comprobado por el propio testimonio de la interesada quien afirmó que Eufrazio Vargas vivió en su domicilio y la recurrente en otro domicilio, y considera que los hechos referidos traducen la verdad material del art. 18 de la C.P.E. el art. 96 del Código de Familia, apoyándose en el A.S. N° 245/2013 de 14/05/13. Con esos fundamentos, confirma la Resolución N° 00002377 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones por el que se desestima de Renta de viudedad de Anatolia Valdez vda. de Vargas.

Resolución del caso: Resumidos así, los fundamentos de la resolución impugnada y los contenidos en el memorial de recurso y respondiendo a los aspectos cuestionados, se tiene:

A los puntos 1 y 5.- Que la Resolución N° 793/2015 de 9 de noviembre, no contiene análisis exhaustivo, ni valorativo que comulgue con la realidad, así que la comisión de reclamación no emite ningún juicio de valor en base a la sana crítica, no toma en cuenta la edad del causante y causa habiente, los años de matrimonio y el número de hijos que tiene ambos, donde y con quienes vivían, y si estuvieron separados cuáles los motivos, para determinar errónea que ellos vivieron juntos los dos primeros años y no así los últimos dos años al fallecimiento del causante y desestimar la renta de viudedad, de la impetrante.

Al respecto, la Comisión de Reclamación al resolver el recurso planteado por la demandante, basa su resolución en los informes sociales emitidos por la oficina del SE.NA.SIR. regional Tupiza que son: Informe de 25 de enero de 2013 (fs. 72-74); el Informe SE.NA.SIR. AG/REG. TUP. N° 002/2014 de 17 de enero de 2014 (fs. 102-103); el Informe SE.NA.SIR. AG/REG. TUP. N° 006/2014 de 23 de julio de 2014 (fs. 130-131); el Informe SE.NA.SIR. AGENCIA/REG. TUP. N° 01/2015 de 16 de enero de 2015 (fs. 145-146), de los cuales establece "que el causante vivió con su esposa hasta el penúltimo año de vida, es decir que el último año no convivió con la Sra. Anatolia por motivos de salud de su esposa, señalando que la señor vivía con sus otros hijos, por lo que la vivencia no fue permanente....", por lo que se adecuaría a lo previstos por el art. 34 del Manual de Prestaciones referido a que "no tendrán derecho a la renta de viudedad... la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años", por otra parte "que la misma recurrente habría afirmado haber vivido con el titular de la renta hasta el penúltimo año, por lo que el último año de vida el causante vivió al cuidado de sus hijas Carmen Vargas y Gloria Vargas...."; finalmente concluye: de "que la recurrente no convivió los dos últimos años previos al fallecimiento del causante, incumpliendo con los deberes establecidos el art. 97 del Código de Familia, comprobado por el propio testimonio de la interesada afirmando que Eufrazio Vargas Lores vivió en su domicilio y la recurrente en otro domicilio, estableciéndose de esta manera la verdad material de los hechos, conforme al art. 180 de la C.P.E. y el art. 96 del Código de Familia, apoyándose en el A.S. N° 245/2013 de 14/05/13...". Con esos fundamentos, confirma la Resolución N° 00002377 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones por el que se desestima de Renta de viudedad de Anatolia Valdez vda. de Vargas.

Los argumentos señalados por la comisión de reclamación que sustenta la Resolución N° 793/2015, resultan completamente errados por las siguientes razones de orden legal: A. En lo que concierne a los informes emitidos por SE.NA.SIR. Tupiza que son el sustento de la resolución administrativa cuestionada, éstos son completamente diferentes unos de otros:

- Es así que el Informe Social de 25 de enero de 2013, que luego de las entrevistas y de declaraciones de testigos (que constituirían el trabajo de investigación social) concluye de que "1. Que los esposos Eufrazio Vargas (fallecido) y anatolia Verónica Valdez Vda. De Vargas, vivieron juntos durante los primeros años. 2. Por falta de pruebas que certifiquen el matrimonio de la Sra. Anatolia no se pudo confirmar el lecho conyugal de ambos. 3. No se pudo adjuntar la boleta de pago del último mes por motivo de extravió"; sin embargo éstas conclusiones no puede ser tomadas en cuenta por la autoridad que define la procedencia de la renta de viudedad, por las siguientes razones: a) Que esta conclusiones difieren diametralmente de las declaraciones testificales que cursan a fs. 57 al 65, por cuanto de las mismas se infiere, que el causante Eufrazio Vargas Flores había vivido siempre con su esposa e hijos, y en los dos últimos años con sus dos hijas y con su esposa, entonces el informe resulta contradictorio a los datos reales investigados, por el contrario se traduce en un informe malicioso. b) El informe alude también a la falta de pruebas para confirmar el lecho conyugal, sin considerar que en materia social debió interpretarse la falta de prueba a favor de la beneficiaria, más aún cuando de los datos del expediente presentado en/ sede administrativa podemos apreciar abundante prueba relativo al vínculo matrimonial, prueba testifical consistente en las atestacione que cursan a (fs. 75-65) observar una certificación de fs. 6 extendida por la Presidenta de la OTB Barrio Aguadita-Norte de Tupiza-Potosí, el que señala que Anatolia vda. de Vargas vivió por 40 años en ese barrio conjuntamente con su esposo Eufrazio Vargas, el Formulario AVC-04 de afiliación a la Caja Nacional de Salud donde se tiene el dato como esposa a Anatolia V. Valdez en el grupo familiar dependiente, así como las fotografías de fs. 45-44, documentos que no han merecido

consideración alguna por parte de la investigadora. 3. Se arguye también en dicho informe el no haberse adjuntado las últimas boletas de pago del trabajador anterior a su fallecimiento, cuando en los datos del expediente se puede apreciar a fs. 41-42-43 y de fs. 216 al 233 que se tratan de comprobantes de pago desde el mes de diciembre de 2008 a septiembre de 2009, documentos éstos que para el caso de no haber sido adjuntados, la investigadora social tenía la obligación de realizar el cruce de información con las instancias pertinentes, y no limitarse a emitir un criterio arbitrario en el referido informe.

B. Corresponde señalar, sobre el trabajo que realiza una trabajadora social (con este caso la funcionaria de SE.NA.SIR.- Tupiza), que todo trabajo de investigación social debe ser cualificada, que exprese con bastante nitidez el trabajo de campo que realiza, es decir: debe realizarse en el marco de la objetividad, es decir, de aquello que se estudia, de la cosa o problema sobre la cual deseamos saber algo o se intenta obtener un conocimiento que concuerde con la realidad del objeto, que lo describa o explique tal cual es y no como nosotros desearíamos que fuese. Ser objetivo es tratar de encontrar la realidad del objeto o fenómeno estudiado, elaborando proposiciones que reflejen sus cualidades, lo contrario es la subjetividad, las ideas que nacen del prejuicio, de la costumbre o de la tradición, las meras opiniones o impresiones del sujeto, que cada una de las proposiciones que hacemos sean comprobadas y demostradas en la realidad, sin dar por aceptado nada que no pueda sufrir este proceso de verificación; de la racionalidad: es otra característica de suma importancia para definir la actividad investigativa, ya que la razón como arma esencial para llegar a sus resultados o combinaciones lógicas de esos elementos conceptuales que deben ensamblarse coherentemente, evitando las contradicciones internas, las ambigüedades y las confusiones que la lógica nos enseña a superar; que en el caso, éstos presupuestos que en absoluto han sido observados por la investigadora asignada, restándole de todo valor probatorio a dichos informe y no como el que le ha asignado la comisión de reclamación.

- Sobre, el Informe SE.NA.SIR. AG/REG. TUP. N° 002/2014 de 17 de enero de 2014 (fs. 102-103), sólo refiere que al no haberse complementado algunos documentos por parte de la interesada, no se puede realizar la ampliación de informe social (no dice nada más);

- El Informe SE.NA.SIR. AG/REG. TUP. N° 006/2014 de 23 de julio de 2014 (fs. 130-131) se limita a repetir los antecedentes y conclusiones del primer informe;

- Por último el Informe SE.NA.SIR. AGENCIA/REG. TUP. N° 01/2015 de 16 de enero de 2015 (fs. 145-146) emite conclusiones más coherentes y cercanos a la realidad, señalando que "a. Eufracio Vargas Flores en los dos últimos vivió con sus hijas Carmen Vargas Valdez y Gloria Virginia Vargas Valdez. b. El titular vivió con su esposa hasta el penúltimo año de vida, esto por motivos de salud de su esposa y la señora vivía con otros de sus hijos de ahí la vivencia entre el titular y su esposa no fue permanente sino que venía a verlo temporalmente"; conclusiones que resultan más razonables que de los otros informes, empero el mismo no ha sido analizado por la comisión de reclamación en su verdadera dimensión y sentido; ya que de modo alguno dichas conclusiones se adecuan o subsumen en los presupuestos del art. 52 del Cód.S.S., que determina la forma de percepción pero además la prohibiciones o limitaciones como ser: "No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante y la esposa que hubiere estado separada dos o mas años por su culpa", esta misma noción lo ha recogido el Manual de prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.M. N° 10.0.0.087/97 cuando señala "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente, consentida y continuada por más de dos años", Es decir para que se aplique la prohibición para ser acreedora a la renta de viudedad a la esposa del causante existe requisitos esenciales: i. Una sentencia ejecutoriada de divorcio; ii. La separación por dos o más años y que sea por culpa de la esposa; iii. Que sea libre la separación; iv. Que sea consentido u; v. Que sea continuado; según las normas antes invocadas, por ello es importante que concurren todas estas condiciones para que se niegue la renta a la esposa del de cujus, tomando en cuenta que la comprobación debe hacerse por los medios y procedimientos legales familiares y administrativos.

C. En el caso de autos, la comisión de evaluación de rentas así como la comisión de reclamación (al confirmar una resolución incorrecta) no han efectuado una adecuada y correcta interpretación de estas normas, pues no han determinado de manera fehaciente que concurren los requisitos del art. 52 del Cód.S.S.; pues, la determinación de desestimar la renta de viudedad a Anatolia Verónica Valdez vda. de Vargas en una denuncia y un informe social, sin embargo no se establece de manera fundamentada si existe: 1. sentencia de divorcio ejecutoriada; 2. Si la separación de los esposos Bohórquez- Chacón fue por culpa de la Sra. Anatolia Verónica Valdez vda. de Vargas (pues en el último informe se sostiene que fue por motivos de salud de la señora, per el penúltimo año solamente) ; 3. Si esa separación de 2 años fue consentida por ambos esposos (tal separación no existió como se dijo insistentemente); 4. Si la separación fue libre y sin ningun condición (como en el caso, los esposos el penúltimo año y por razones de salud de la esposa tuvieron que estar al cuidado de sus hijos, separados transitoriamente, pero con visitas temporales) y por último 5. Si la separación fue continuada, estos extremos no fueron comprobados contundentemente en el procedimiento que aplicó SE.NA.SIR.- Tupiza, ya que la determinación solo es atribuible a informes sociales contradictorios y alejados de la realidad, que no comprueban de manera inequívoca todos estos requisitos, principalmente la conducta de la esposa para que se determine que ella fue la causante de la separación, consiguientemente no puede determinarse todas las circunstancias que la ley exige para desestimar la renta de viudedad, porque debe tomarse en cuenta la primacía de la realidad que reflejó la convivencia de la familia Vargas-Valdez sostenida para procrear sus ocho hijos y la solidez del matrimonio por más de 50 años, por ello no se observa todos estos aspectos en el procedimiento administrativo sostenido, lo que debía comprobarse según la normativa vigente en el caso de seguridad social y la otorgación de las rentas.

Entonces al no haberse aplicado correctamente los arts. 52 del Cod.S.S., art 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición, corresponde dejar sin efecto las resoluciones que desestiman la renta de viudedad de Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas, por que no se ha demostrado ninguna separación consentida, continuada en los dos últimos años anteriores al fallecimiento del esposo Eufracio Vargas.

Respecto de los puntos 2, 3 y 3.- Que los informes señalan que no se pudo confirmar el lecho conyugal, porque no se exhibió la pertenencias del fallecido, y respecto a las declaraciones de los testigos no ameritan su consideración por ser forzados, ya que la demandante nunca ha sido agresiva, pues junto a su esposo y 8 hijos han sido queridos y respetados en su vecindario.

Respecto de que no se exhibió en la investigación, prendas del fallecido, resulta irrelevante, si tomamos en cuenta la fecha del fallecimiento de Eufrazio Vargas, la fecha de inicio del trámite de renta de viudedad y el tiempo en que se realizaron las investigaciones, sociales por parte de SE.NA.SIR. Tupiza, además de la fecha en que se emitió el primer informe, existe espacio de tiempo de un actuado a otro, que bien pudieron contribuir en el error de apreciación e información, pues siempre concurren razones, por ej. como el de evitar los recuerdos que lastimen los sentimientos, o por el contraria alguno de los hijos decide conservar las pertenencias de su padres; empero como bien ha señalado la demandante, inclusive existen costumbres en las que se queman las pertenencias del fallecido, para un eterno descanso; entonces la investigadora social tenía la obligación de realizar éste análisis real de las cosas a tiempo de emitir sus informes, así como la comisión de reclamación a tiempo de decidir por la improcedencia de la renta de viudedad, cuando ésta sólo ha repetido una y otra vez los informes arbitrarios ya referidos, sin exponer su propio fundamento y criterio razonado 12 en base a los datos y pruebas contenidas en el expediente. Asimismo, respecto de las declaraciones (de los supuestos testigos que la institución de Prestaciones hubiera entrevistado, pero de los cuales no se tiene, ni los nombres ni las declaraciones propiamente) corresponde desestimarlos, pues los testigo de la impetrante han sido contundentes al señalar que la familia Vargas-Valdez se ha mantenido intangible hasta la muerte de Eufrazio Vargas, por lo tanto han acreditado fehacientemente la unión conyugal vigente.

Por lo señalado, se tiene que si bien la normativa de seguridad social y de la Administración del Sistema de Reparto otorga las facultades inherentes a la otorgación de las prestaciones y beneficios del sistema integral de pensiones, la misma tiene como marco legal todas las disposiciones del área social tanto sustantivas como adjetivas y administrativas, las cuales están supeditadas a las garantías constitucionales, como: de respetar un debido proceso y procedimiento en sede administrativa, pues cuando se establece una investigación debe aplicarse los principios de la seguridad social, la objetividad y razonabilidad como partes integrante del principio de verdad material, el derecho de igualdad consagrado en la norma Constitucional; por ello a efectos de las atribuciones señaladas en el art. 5 del D.S. N° 27066, el SE.NA.SIR. debe "sujetar sus decisiones al principio de legalidad que rige la actividad administrativa en general contenido en el art. 4 de la L.P.A. "La administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", por ello toda autoridad que administra justicia, sea que se encuentre en el ámbito administrativo o en el ámbito jurisdiccional, debe estar sometido a la Constitución y a la ley, basando sus decisiones en la aplicación preferente de la primera; aplicación que es entidad como una interpretación a partir de los principios, valores y garantía de la Constitución instituye". A.S. N° 22 de 11 de febrero de 2015.

En el caso, se encuentra ausente todo este razonamiento contenido en el auto supremo referido, pues la determinación simplemente se basan en la apreciación subjetiva de la investigadora social, que emite un informe social que solo refleja una parte de la realidad, pero no se evalúa ni establece los elementos de descargo de la impetrante donde la Comisión de Calificación de Rentas del SE.NA.SIR. no ha observado la garantía constitucional de un debido procedimiento es decir someter la investigación al contradictorio necesario que se traduce en la igualdad de condiciones en ese trámite sustanciado, por ello concurre la vulneración alegada por la recurrente, la cual debe ser reparado dejando sin efecto la resolución cuestionada.

Cuando la recurrente sostiene que la comisión evaluó incorrectamente el sentido del art. 34 del Manual de Prestaciones, porque según el art. 141 y 131 del Código de Familia para evidenciar la separación por más de dos años requiere la declaración judicial así como para el caso de reconocer una unión libre de hecho, debe existir una declaración judicial. Al respecto debemos ahondar en el razonamiento de las normas de seguridad social, la renta es concebida como: "El pago periódico en determinada proporción del salario reconocido a los asegurados, o el pago periódico en proporción de la renta del causante o los derechohabientes....", por otra parte uno de los principios de la seguridad social es la universalidad, que es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y bolivianos a la seguridad social de largo plazo sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión, y también se tiene que los derechohabientes son los herederos del asegurado que el código reconoce para la percepción de rentas y demás beneficios previstos a la muerte del causante.

Como se tiene ya valorado y argumentado supra, se evidencia que el procedimiento empleado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la valoración de la comisión de reclamación descritas en las Resoluciones Nos. 0002377/2015 y 793 / 2015 respectivamente no observaron las garantías constitucionales de un debido proceso, de aplicar al principio de igualdad es decir valorar las pruebas de cargo y descargo y someter la subsunción de los hechos a la normas que rigen a la materia, además si concurren los requisitos legales para denegar la renta de viudedad de la derecho-habiente Anatolia Verónica Valdez vda. de un Vargas, al no existir esa condiciones se ha vulnerado los derechos fundamentales de la apelante cuando no se ha sometido al procedimiento legal y la comprobación fehaciente que ella fue la causante de la separación con su esposo, además si la misma fue consentida y libre, además de continuada.

Existiendo estas dudas al respecto de los hechos corresponde otorgar la renta de viudedad que legalmente le corresponde.

Por otra parte, dada la naturaleza que represente la renta de vejez, sea para el titular o para sus derecho-habientes como en el caso, la esposa en la actualidad con 83 años de edad, resulta primordial aplicar lo señalado por el A.S. N° 51/2015 de 20 de febrero, sobre el principio de continuidad de la renta: "...La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, en su parág. I) del art. 45, dispone que: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", como así también el parág. III), del art. 45 de la C.P.E., dispone que "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales". En ese marco legal, se tiene el parág. IV del artículo 48 de la C.P.E., dispone que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; así

también el parág. 1) del art. 67 de la C.P.E., dispone que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana". Este Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, toda vez que los derechos de la seguridad social son derechos irrenunciables, conforme previene los arts. 45, 48 y 67 de la C.P.E., vigente y en ese sentido interpretar las normas a ser aplicadas como contrapartida la obligación del SE.NA.SIR. de exigir su cumplimiento garantizando el principio de continuidad de la renta, en ese sentido cuando el SE.NA.SIR. exija el cumplimiento de las disposiciones debe garantizar al interesado (a) la posibilidad de asumir su defensa, explicando los motivos de su retraso y, si estos son atendibles, otorgarle un plazo adicional razonable para la presentación, caso contrario recién suspender la renta, pues solo de ese modo se garantiza la continuidad de la renta y la posibilidad de cumplimiento de la obligación constitucional que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, más aún cuando estas prestaciones están vinculadas directamente al sostén de la familia en sus más premiosas necesidades. Ninguna resolución sea judicial o administrativa puede establecer restricciones mayores que las contenidas en las disposiciones legales, como aconteció en el caso, pues por una parte se otorga la renta básica de viudedad con carácter provisional desde el mes siguiente a formulada la solicitud y además se otorga directamente un plazo perentorio para la presentación del testimonio de la resolución de declaratoria de fallecimiento presunto en supuesta aplicación de las normas referidas cuando las mismas debían ser interpretadas y aplicadas velando por la continuidad del pago de la renta básica de viudedad así como por la obligación del Estado de defender el capital humano otorgando oportunamente las prestaciones que correspondan".

Bajo el razonamiento expuesto en el A.S. N° 51/2015, podemos entender que la renta de viudedad tiene un objetivo, el de cubrir las premiosas necesidades de la derecho-habiente (esposa), en el caso corresponde su otorgación con carácter retroactivo desde el momento en que se inició el trámite de solicitud por parte de la impetrante Anatolia Verónica Valdez vda. de Vargas. De lo relacionado precedentemente, corresponde pronunciar resolución en previsión del num. 3) parág. I del art.237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO.- La Sala Especializada, Contenciosa, contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran procedente el recurso de apelación interpuesto por Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas, en su mérito REVOCAN la Resolución N° 793/15, pronunciada el 09 de noviembre de 2015 por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto y disponen:

1.- Dejar sin efecto la Resolución N° 00002377 de 20 de mayo de 2015 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

2.- Que el SE.NA.SIR. otorgue renta de viudedad a la Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas como derechohabiente del fallecido esposo Eufracio Vargas Flores, en el monto que corresponda.

3.- El pago de Renta de viudedad a favor de la demandante, con carácter retroactivo desde la fecha de solicitud (28 de febrero de 2011).

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 249 a 251, interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SE.NA.SIR., contra el A.V. N° 86/2016, de 20 de julio, cursante de fs. 236 a 243, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del trámite de otorgación de renta única de viudedad seguido por Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas ante el SE.NA.SIR.; la respuesta al Recurso de Casación cursante a fs. 255 y vta.; el Auto N° 204/2016, de 6 de septiembre de fs. 256 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones: Que mediante Resolución N° 00002377, de 20 de mayo de 2015, cursante de fs. 150 a 152, el SE.NA.SIR. a través de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por Anatolia Verónica Valdez, por considerar no haber convivido con el causante los últimos dos años previos a su fallecimiento.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación: Por memorial de fs. 165 a 166, la interesada interpuso recurso de reclamación, que mereció la Resolución N° 793/2014, 09 de noviembre, cursante de fs. 188 a 194, mediante la cual la comisión de reclamación resolvió confirmar la Resolución N° 00002377, de 20 de mayo de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por considerar encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación por Francisco Vargas Valdez en representación de Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas (fs. 224 a 226), la sala especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, dictó el A.V. N° 86/2016, de 20 de julio (fs. 238 a 243), a través del cual revoco la Resolución N° 793/2015, de 09 de noviembre, emitida por la comisión de reclamación del SE.NA.SIR., y en consecuencia dispuso, dejar sin efecto la Resolución N° 00002377 de 20 de mayo, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SE.NA.SIR., disponiendo además, que el SE.NA.SIR. proceda a otorgar la renta única de viudedad reclamada por la interesada, en el monto que corresponda.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- El auto de vista citado, motivó que el SE.NA.SIR., por intermedio del representante de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo del SE.NA.SIR., presente recurso de casación en el fondo con los siguientes fundamentos:

Señaló que, el auto de vista al revocar la Resolución N° 793/2015, de 09 de noviembre, pronunciada por la comisión de reclamación, así como por dejar sin efecto la Resolución N° 00002377, de 20 de mayo, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, violaría varias disposiciones legales.

Indico que, de la revisión de los antecedentes documentales, no se pudo verificar la existencia de la convivencia entre el recurrente y la causante, siendo un requisito establecido, el plazo de tiempo exigido previo al fallecimiento del causante, conforme lo establecen los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el art. 52 del Código de la Seguridad Social

I.2.1 Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, deliberando en el fondo case el A.V. N° 86/2016, de 20 de julio, cursante de fs. 236 a 243, dictado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.3 Respuesta al recurso de casación.- Mediante memorial cursante a fs. 55 y vta., Francisco Vargas Valdez, en representación de Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas, respondió al recurso de casación, señalando que el SE.NA.SIR. de manera sistemática viene negando los derechos de su mandante por más de 5 años, en base a datos carentes de toda legalidad sin considerar su avanzada edad, además sin tomar en cuenta que la renta de viudedad se paga de los aportes de los causantes y no con dineros de las arcas del Estado. Por lo que, solicita se declare infundado el Recurso de Casación y se confirme el auto de vista recurrido.

I.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 333/2016-A, de 4 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 249 a 251, interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo del SE.NA.SIR..

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Que así admitido el Recurso de Casación en el fondo, revisando los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se ingresa a resolver el mismo en virtud a los siguientes fundamentos:

De la lectura del recurso se aprecia que, la parte recurrente en virtud a la denuncia de que, el auto de vista al revocar la Resolución N° 793/2015, de 09 de noviembre, pronunciada por la comisión de reclamación, así como por dejar sin efecto la Resolución N° 00002377, de 20 de mayo, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, violaría varias disposiciones legales, ya que de la revisión de los antecedentes documentales, no se pudo verificar la existencia de la convivencia entre el recurrente y la causante, conforme lo exigen los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el art. 52 del Cód. S.S., cuestiona la decisión de revocatoria de la Resolución N° 793/2015, de 09 de noviembre, pronunciada por la comisión de reclamación, y la orden para que el SE.NA.SIR. proceda a otorgar la renta única de viudedad a favor de la interesada Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado Eufracio Vargas Flores, toda vez que, con la prueba aportada al proceso se demostró que no hubo convivencia entre ambos durante los dos últimos años previos al fallecimiento del causante, por lo que la demandante no podría ser acreedora de la renta única de viudedad.

Al respecto, revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el SE.NA.SIR. mediante las Resoluciones N° 00002377, de 20 de mayo de 2015 (Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto) y 793/15, de 09 de noviembre (comisión de reclamación), cursantes de fs. 150 a 152 y 188 a 194 respectivamente, resolvió desestimar la renta única de viudedad solicitada por Anatolia Verónica Valdez, sustentando dicha decisión en base al Informe Social de 25 de enero de 2013 (fs.72 a 74), Informe SE.NA.SIR. AG./REG.TUP N° 002/2014, de 17 de enero, Informe SE.NA.SIR. AG./REG.TUP N° 006/2014, de 23 de julio y el Informe SE.NA.SIR. AG./REG.TUP N° 01/2015, de 16 de enero, a través de los cuales estableció que, los esposos Eufracio Vargas y Anatolia Verónica Valdez vivieron juntos durante los primeros dos años, sin embargo por falta de pruebas que certifiquen el matrimonio de Anatolia Verónica Valdez no se pudo confirmar el lecho conyugal de ambos; porque no subsano las observaciones para dar curso a su solicitud; que en los últimos meses de vida el causante convivió con sus hijas quienes lo cuidaron; y que el causante vivió con su esposa hasta el penúltimo año, y que por motivos de salud de su esposa ella vivía con sus otros hijos, y que la vivencia entre ellos no fue permanente, sino lo visitaba temporalmente, motivo por el cual no tendría derecho a la renta de viudedad solicitada. Sobre el particular, el art. 52 del Cód. S.S., dice: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes de deceso. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente escrita en los registros de la caja, tendrá derecho, a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa (sic)".

Por su parte, el art. 34 del MPRCPA establece: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el "de-cujus" estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial (sic)". En el

marco de las normas referidas, se entiende que no correspondería el pago de la renta de viudedad a la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, y que este aspecto debe ser comprobado mediante procedimiento especial.

En el caso de autos, no se puede concluir en la vía administrativa que los esposos hayan estado separados, solo en virtud a los informes sociales referidos supra, sino que el ejercicio de esta prerrogativa legal, debe ser el resultado de un proceso razonado y objetivo en el que en virtud a los antecedentes se debe efectuar una valoración legal e integral de todos los elementos probatorios aportados por la parte interesada para dictar la resolución que corresponda, o en su caso para la negativa del trámite debiera existir una decisión judicial de separación por mutuo acuerdo, o una de divorcio debidamente ejecutoriada. En ese antecedente, respecto al contenido de los informes y sus conclusiones se establece que los mismos no contienen datos o hechos precisos respecto a la identificación del lecho conyugal, además de afirmaciones contradictorias como que “el titular vivió con su esposa hasta el penúltimo año”, y en base a estos contenidos negar la renta de viudedad a la solicitante por estar demostrado presuntamente que el causante no convivió los dos últimos años de su vida con la demandante. De lo referido, se puede concluir que, al igual que lo hizo el tribunal de alzada, que Resolución N° 793/21015, de 9 de noviembre, no contiene un análisis exhaustivo, ni valorativo respecto a los datos obtenidos en los informes sociales emitidos por los funcionarios del SE.NA.SIR., al carecer estos de documentos o pruebas de respaldo que acrediten los extremos afirmados y que sirvieron de referencia para negar la renta de viudedad, al no tomar en cuenta la realidad física, social, y de vivencia cuando se llega a la edad del causante y su esposa supérstite, el certificado de matrimonio vigente, los motivos de separación si acaso estaban separados, el porqué de la conclusión respecto a la vivencia de los esposos los dos primeros años y no los últimos años, la explicación sobre existencia de hijos mayores de edad si acaso los esposos solo convivieron como pareja los primeros dos años de su matrimonio, no consideraron el contenido íntegro de las declaraciones testificales de fs. 58 a 65, a través de las cuales se conoce que la interesada siempre vivió con el causante y sus hijos mayores, no valoraron la certificación de fs.66, emitida por la presidenta de la Organización Territorial de Base D-VIII, que estableció en su contenido que, la interesada Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas conjuntamente su esposo e hijos son vecinos hace 40 años, de la calle Tarina, Barrio Aguadita Norte de la ciudad de Tupiza. Estos aspectos debieron ser observados por las autoridades administrativas para generar convicción en su decisión en aplicación del principio de verdad material en relación a los hechos suscitados, inobservancias en sede administrativa que motivaron que el tribunal ad quem corrija y observe las mismas y establezca con certeza, que no se demostró que la demandante no haya convivido con el de cujus los dos últimos años antes de su fallecimiento, por lo que le correspondería el derecho a la renta única de viudedad.

Este análisis pormenorizado de antecedentes, nos lleva al razonamiento y certeza de que la cónyuge supérstite, acompañó al de cujus hasta los últimos días de su vida, desvirtuando con ello lo afirmado por el SE.NA.SIR., en sentido de que a la viuda no le corresponde acceder a la renta de viudedad de forma incorrecta mediante Resolución N° 00002377, de 20 de mayo de 2015 de fs. 150 a 152, y confirmada por la Resolución N° 793/15, de 9 de noviembre, por no haber convivido por más de dos años con el de cujus.

En el marco de lo referido, corresponde que la solicitante perciba la renta única de viudedad, de conformidad al art. 52 del C.S.S., como acertadamente estableció el Tribunal de segunda instancia, porque determinar que no le corresponde el pago de la renta única de viudedad, como estableció el SE.NA.SIR. en sus resoluciones, se estaría vulnerando los derechos de la asegurada, que son irrenunciables conforme prevé el art. 48-III de la C.P.E., por lo que no es evidente que dicho Tribunal haya aplicado incorrectamente los arts. 45, 48, 67 y 180 de la C.P.E., 34 del MPRCPA, 97 y 131 del C.F., y 1287, 1289.I, 1296 y 1523 del C.C.

Solo a mayor abundamiento es preciso indicar que, conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4. d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en el art. 48 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión economía, oportunidad y eficacia, señalados por el art. 45-II y IV de nuestra C.P.E.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 249 a 251, toda vez que, el auto de vista recurrido se ajusta a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS, 55-III del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, y 15 del MPRCPA aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs.249 a 251, interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros. Director General Ejecutivo del Sistema de Reparto, contra el A.V. N° 86/2016, 20 de julio (fs. 238 a 243).

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



116

Felisa Cáceres Rodas c/ Claudina Rodas Cáceres.
Pago de derechos Laborales.
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de recalcular beneficios sociales omitidos y pago de beneficios sociales, seguido por Rose Mary Anze Ruiz contra La Fabrica de Sombreros Chuquisaca.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Felisa Cáceres Podas adjuntando la literal de fs.1 a 8 mediante memorial de fs. 9 a 11 vta., interpone demanda laboral por pago derechos laborales contra Claudina Rodas Cáceres, afirmando que su persona era trabajadora de la demandada, propietaria de la pensión "podas" ocupando el cargo de ayudante de cocina desde el 05/01/2001 percibiendo un sueldo de Bs 500; habiendo trabajado en forma continua todo ese tiempo y fue despedida intempestivamente sin justificación alguna en 24/12/2008, y luego de peregrinar para que la empleadora le pague sus derechos laborales de esa gestión la misma no quiso cancelarle más bien le propuso que retorne a su fuente laboral ofreciéndole un mejor sueldo de Bs 1500; para trabajar como cocinera, parrillera, mesera y limpieza, y que ella volvió a trabajar a partir del 08/02/2009 hasta 24/12/2010 percibiendo un salario de Bs 1.500; habiendo sido despedida también en forma intempestiva, y que en ambas gestiones de trabajo tenía el horario de 7 de la mañana a 12 de la media noche, aclarando que durante esta gestión no trabajo un mes desde el 05/01/2009 al 07/02/2009, trabajando en un condominio, por esta razón cobra sus derechos laborales de 2 gestiones por la interrupción de 1 mes. También señala que recurrió a la dirección departamental de trabajo a objeto de hacer prevalecer sus derechos en cuya instancia la parte empleadora reconoció todo lo manifestado y solo propuso cancelarle la suma ínfima de Bs 5000; dinero que su persona no quiso aceptar por ser sus derechos irrenunciables y porque era un monto muy bajo. De igual manera indica que en esa época la parte empleadora debió brindarle los derechos que señala la ley como permiso para estudiar, otorgar el seguro social y AFP's beneficios que nunca tuvo la oportunidad de recibir, y que cuando su persona se enfermaba corría con los gastos. Por lo que amparada por la L.G.T. en sus arts. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 y 44 y arts. 3, 4, 9, 42, 43, 44, 56, 58, 59, 66, 204, y ss. de su decreto reglamentario, D.S. N° 229, D.S. N° 24627 y arts. 46, 47 y 48 de la C.P.E., formaliza demanda laboral en contra de Claudina Rodas Cáceres solicitando que en sentencia se declare probada la demanda disponiendo el pago de sus derechos laborales en la suma de Bs 141.310.

Que mediante Auto del 02 de abril del 2011 de fs. 13, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada Claudina Rodas Cáceres, en forma personal según diligencia de fs. 20, de 08 de junio del 2011.

Que con memorial de fs. 22 y vta., se apersona Claudina Podas Cáceres, quien contesta y excepciona de oscuridad e imprecisión la demanda argumentando que es cierto y evidente que la accionante fue trabajadora de su pensión de comidas y que también es cierto que su persona es prima hermana de la demandante que en un acto más de colaboración, la trajo desde Padilla Sucre a esta ciudad para que se supere, estudie y tenga vivienda en su hogar. Manifiesta asimismo que no es cierto que le hubiese servido como indica, y que realizaba actividad en su pequeña pensión en una habitación de 4x4 mts., y como es obvio la demandante tenía que colaborar en la atención del puesto que fruto de esta actividad costeara su permanencia y estudios. Indica también que la demandante confiesa que vio una oportunidad de trabajar en un condominio y se retiró de su tutela y se fue a buscar un mejor futuro en dicha dependencia, y al ser despedida por situaciones desconocidas volvió a buscarla como prima y que ella le ofreció que trabaje como empleada en forma formal y a partir de entonces tuvo una relación laboral desde el 08 del 02 del 2009 habiéndole pedido permiso el 27 de diciembre del 2010, no volviendo hasta el mes de febrero del 2011, habiendo incurrido en abandono de su fuente de trabajo. Asimismo expresa que a la fecha la demandante indica que en la inspectoría del trabajo habría pedido un monto de dinero para conciliar de Bs 5000; y hoy saca cuentas alegres y sin justificativo lógico ni real, arguyendo que se habría realizado retiro intempestivo cuando fue ella la que abandono su fuente de trabajo el 24 de diciembre del 2010; además que la pretensión de multas, bonos de antigüedad y vacaciones no están apegadas a la verdad histórica de los hechos. Por lo expuesto formula excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda al amparo del art. 336-4 del C.P.C., pidiendo en forma definitiva se declare probada la excepción como establece el art. 338-1 del C.P.C.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el Auto del 29 de junio del 2011 de fs. 27, se declara improbadamente la excepción de oscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda, y se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el término de 10 días comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de inversión de la prueba.

Que con memorial de fs. 30 y vuelta la Claudina Rodas Cáceres presenta recurso de apelación contra el Auto del 29 de junio del 2011, y mediante Auto del 21 de diciembre de 2011 de fs. 82 se concede el recurso de apelación; siendo resuelto con auto de vista de fs 156 a 157 de 16 de marzo del 2012, se confirma totalmente lo determinado en el auto apelado.

Que mediante el auto de 09 de noviembre del 2012 de fs. 167, se ordena la ampliación de la anotación preventiva, por estarse por vencer el plazo de la anotación preventiva sobre el bien inmueble de la demandada, por lo que con memorial de fs. 173 y vta. Claudina Rodas Cáceres presenta recurso de apelación contra el Auto del 09 de noviembre del 2012, y mediante Auto del 24 de abril de 2013 de fs. 179 se concede el recurso de apelación; siendo resuelto por auto de vista de fs. 236 y 236 vta., de 09 de septiembre del 2013, se confirma en todas sus partes el auto interlocutorio apelado.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1-Las literales de fs. 1 a 8.

2-Confesión judicial provocada de fs. 49, 50 a 51.

3-Inspección judicial de fs. 58 y vta.

4- Testificales de fs. 59 y de 60 a 61; fs. 86 a 87.

II.- De descargo:

Testificales de fs. 52 y 54 a 56.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Lab., por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 8, consistente en fotocopia de cedula de identidad de la demandante, fotocopias de las citaciones al Ministerio de Trabajo, proforma de liquidaciones de fs. 5 y 6, informe del Ministerio de Trabajo de fs. 7 a 7vta., las testificales de cargo de fs. 59, de 60 a 61 y de fs. 86 a 87, la confesión judicial provocada de la demandada la señora Claudina Rodas Cáceres de fs. 49 a 51, la Inspección judicial realizada en el lugar de trabajo o sea en la pensión de fs. 58 y 58 vta., las testificales de descargo de fs. 52 y 54 a 56, los datos del proceso, la conducta procesal de las partes, se tiene demostrado que la demandante trabajó durante dos periodos con la demandante, que serán analizados cada uno por separados.

2.- La primera etapa de trabajo de Felisa Cáceres Rodas para la señora Claudina Rodas Cáceres, prestando sus servicios como ayudante de cocina, desde el 05 de enero del 2001 al 24 de diciembre del año 2008, o sea por el tiempo de 7 años, 11 meses y 19 días, con contrato verbal de carácter indefinido, con un sueldo promedio de Bs500, sueldo que por D.S. N° 29473 del 05 de marzo del 2008, que establece el salario mínimo nacional vigente para el año 2.008 de Bs577,50, por lo que conforme al art. 64 del C.P.T., se debe considerar como promedio salarial de los tres últimos meses la suma de Bs 577,50. Que la extinción de la relación laboral se dio por abandono voluntario de su fuente laboral, porque la demandante se fue a su pueblo (Sucre), por las fiestas de fin de año y retorno para trabajar en un condominio el 05 de enero del 2009 hasta el 07 de febrero del 2009, convicción que se obtiene de la confesión judicial provocada prestada por la demandante de fs. 49 a 51, las testificales de descargo de fs. 52 y 54 a 56, la inspección judicial de fs. 58 y 58 vta., las testificales de cargo de fs. 59 a 61 y la de fs. 87, que refieren que la demandante fue a trabajar a un condominio y que a fin de año viajaba a su pueblo, así lo tiene reconocido en su demanda y en los argumentos posteriores. Siendo de aplicación al caso concreto el principio del derecho del trabajo de razonabilidad que conforme a la doctrina se establece lo siguiente:

El principio de razonabilidad, según el tratadista Américo Pla Rodríguez "Es la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón"..., en ese sentido y aplicando dicho principio, es razonable dar por probado que cada año la demandante en calidad de vacaciones solicitaba el permiso para viajar donde su familia, a finales del año 2008, pidió permiso que se toma, como vacaciones, al retornar no volvió a su fuente laboral, sino que se fue a trabajar a un condominio, lo que significa que hizo abandono voluntario retornando en forma posterior a pedido de la ahora demandada.

Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g), h), j), art. 62, 63, 66, 150, 151, 159, 166, 169, 197, art. 200, 202 del C.P.T., en relación con el art. 4 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2.006.

3.- Al haberse demostrado que la demandante en la primera etapa de trabajo hizo abandono de su fuente laboral, sin que hubiese sido despedida, le corresponden los beneficios sociales adquiridos por el transcurso del tiempo, o sea el quinquenio consolidado, consistente en un sueldo por año por los cinco años ya consolidados, establecidos en el D.S. N° 11478 del 16 de mayo del 1.974, vigente al momento de la extinción de la relación laboral, es decir el 24 de diciembre del 2.008, ya que en mayo del 2.009 sale una nueva normativa que autoriza el pago aunque el trabajador se retire en forma voluntaria; el aguinaldo de navidad por los dos últimos años pago doble por el no pago en tiempo; en aplicación a lo previsto por la Ley del Aguinaldo de Navidad del 18 de diciembre del año 1.944, no corresponde vacaciones por que la demandante pedía permiso a fin de año, por lo que conforme a lo previsto por el art. 34 del D.R.L.G.T., las ausencias injustificadas del trabajador podrán ser imputadas por el patrono al periodo de Vacación anual; corresponde el pago del bono de antigüedad por los dos años demandados es decir los años 6 y 7, 2007 y 2008, en una proporción del 11% sobre tres salarios mínimos Nacionales de Bs 525; el año 2007 y de Bs 577,5; para el año 2.008, todo conforme lo establecido en el entonces vigente art. 60 del D.S. N° 21060 del 29 de agosto del 21.985, y el D.S. N° 26450 del 18 de diciembre del 2001.

4.- La segunda etapa de trabajo, la cumplió la demandante Felisa Cáceres Rodas como cocinera, parrillera, mesera y limpieza, prestando sus servicios para Claudina Rodas Cáceres, quien según sus propias declaraciones son primas hermanas, desde el 08 de febrero del 2.009, hasta el 24 de diciembre del 2010, o sea por el tiempo de un año, 10 meses y 16 días, con contrato verbal de carácter indefinido, con un sueldo promedio de Bs1.500; siendo la causal de la extinción de la relación laboral el despido por parte de la empleadora, ya que en la confesión judicial provocada se refiere siempre a la primera etapa de trabajo, las testificales de descargo de fs. 52 y de fs. 54 a 56, refieren que la demandante viajó el 24 de diciembre del 2010, sin embargo las testificales de cargo que cursan de fs. 59 a 61 y de fs. 86 a 87, afirman que ella fue despedida. También algunos de los testigos de cargo afirman que ella viajaba a fin de año, por una extraña coincidencia, ella deja de trabajar en la misma fecha que la primera etapa o sea el 24 de diciembre, lo que implica que viajó para fin de año, al retornar ya no fue recibida, existiendo duda al respecto, sin embargo no cursa que se hubiese ido a trabajar a otro lado como en la primera etapa; la prueba de descargo no es suficiente como para considerar que hizo abandono de trabajo, por lo que aplicamos el principio de indubio pro operario, es decir la duda favorece al trabajador, tenemos como probado el despido de la trabajadora; todo aplicando lo establecido en el art. 4 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, formando parte del principio protector del derecho del trabajo.

5.- En cuanto a los beneficios sociales que le corresponden a la demandante, al existir despido de la trabajadora, le corresponde el pago de sus beneficios sociales emergentes del despido como: el desahucio por los 3 meses de ley establecidos en el art. 13, 19, 20 de la L.G.T., con relación al art. 3 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2.009, la indemnización a razón de un sueldo por el año, 10 meses y 16 días trabajados en segundo periodo de trabajo, conforme al art. 19 y 20 de la L.G.T., con relación al art. 2 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2009; vacación, no corresponde por haberse compensado las mismas con el viaje que realizaba por fin de año; horas extras, los testigos de descargo, las testificales de cargo de fs. 59 a 61, refieren que el trabajo se realizaba desde aproximadamente las 9 de la mañana hasta las 8 o 9 de la noche, o sea once horas por día, excediendo 3 hrs. por día de la jornada establecida por el art. 46 de la L.G.T., no pudiendo alegarse una jornada diferenciada de 7 hrs. por ser mujer, aplicación del art. 48-V de la C.P.E., que señala:

Art. 48-V: "El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado,".

De donde se tiene por probado que trabajaba 18 horas extras por semana, 72 hrs. por mes y 1.584 hrs. por los 22 meses trabajados, pago doble en aplicación de lo normado por el art. 55 de la L.G.T. Con relación al trabajo en domingos y feriados, no se ha señalado que días feriados del año trabajo, por cuanto se tiene demostrado que pedía permiso para viajar el fin de año o en carnavales, así mismo no se ha señalado los días domingos que hubiesen trabajado, no existiendo un parámetro para el cálculo, por lo que se puede cumplir con lo previsto por el art. 202 del C.P.T. Se tiene demostrado la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2.006, en cuanto al pago de la multa y actualización para la segunda etapa de trabajo.

6. - Por la inspección judicial y los datos que se obtienen del proceso, se tiene demostrado que el lugar de trabajo tanto de la demandada Claudina Rodas Cáceres como de la demandante Felisa Cáceres Rodas, es una pensión, consistente en una tienda que da a la calle con mesas y sillas de plástico, que puede ser tomada como un emprendimiento personal con ingresos de subsistencia.

Hechos improbados.

1.- Se tiene como hechos improbados, que se hubiese demostrado que la demandante en la primera etapa de trabajo que duró hasta el 24 de diciembre del 2008, hubiese sido despedida, ya que por la misma confesión judicial provocada prestada por la demandante y las testificales tanto de cargo como de descargo, se tiene demostrado que viajó a su pueblo y al retornar fue a trabajar a un condominio, lo que demuestra que abandonó su fuente laboral que tenía con la demandada, por buscar nuevo trabajo.

2.- Se tiene como más hechos improbados de la primera etapa de trabajo, que se hubiese demostrado que la demandante como ayudante de cocina hubiese trabajado en horario extraordinario o los días domingos o feriados, ya que no cursan pruebas de ello, por otro lado no se ha establecido cuál era la jornada de trabajo que cumplía, no existiendo un parámetro para efectuar cálculo alguno y, si nos regimos al principio de inversión de la prueba, el Tribunal Supremo en su Sala Social y Administrativa mediante el A.S. N° 6 de 01/02/2013, ha establecido que la inversión de prueba "no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar la legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador".

3.- Se tiene como hecho improbadado, que corresponda la aplicación de la multa del 30% y la actualización en UFV en cuanto al primer periodo de trabajo, por cuanto no existió despido, sino abandono de su fuente laboral por otra en un condominio, no siendo aplicable lo normado por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2.006.

3.- Se tiene como hechos improbados de la segunda etapa de trabajo, que hubiese existido trabajo en domingos o feriados, por cuanto no se ha señalado, que días feriados del año trabajo, por cuanto se tiene demostrado que pedía permiso para viajar el fin de año o en carnavales, así mismo no se ha señalado los días domingos que hubiesen trabajado, mucho menos la jornada de trabajo, no existiendo un parámetro para el cálculo, por lo que se puede cumplir con lo previsto por el art. 202 del C.P.T.

4.- Se tiene como más hechos improbados, que corresponda el pago de compensación económica por vacación, ya que se tiene por probado que la demandante viajaba en carnavales y siempre para fin de año, por lo que se tiene compensadas las vacaciones.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen Principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el principio protector el principio de primacía de la realidad, el principio de razonabilidad, establecidos en art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, entre otros, y

que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrito Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, Bolivia, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando probada en parte la demanda interpuesta por Felisa Cáceres Rodas, cursante a fs. 9 a 11, contra la señora Claudina Rodas Cáceres. Con costas, a pesar de ser probada en parte, por cuanto la trabajadora ha tenido que iniciar un proceso judicial para conseguir el pago de lo que legalmente le corresponde, siendo la fijación de la cuantía resorte exclusivo del Juez, conforme lo dispuesto por el art. 118 del C.P.T., y art. 64 del ya citado C.P.T., en base a las pruebas que cursen en el proceso. Se declara probada en lo que respecta al despido y procedencia del pago de sus beneficios sociales por la segunda etapa de trabajo a excepción de vacaciones y domingos y feriados por no existir parámetro para el cálculo e improbada en lo que respecta a la causal de extinción de la relación laboral de la primera etapa de trabajo, toda vez que se demostró que la demandante hizo abandono de su fuente laboral para irse a otro trabajo, correspondiéndole solo sus derechos adquiridos por el transcurso del tiempo como indemnización, aguinaldo, bono de antigüedad y no así por despido. En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 6, 13, 19, 20, 44 y 55 de la L.G.T., art. 39, 48, 49 y 50 de su decreto reglamentario, D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2.009, D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2.006, D.S. N° 0522 del 26 de mayo del 2.010, Ley del 18 de diciembre del año 1944, D.S. N° 11478 del 16 de mayo del 1.974, art. 46, 48 y 49 de la C.P.E. y 200 del C.P.T., D.S. N° 21060 del 29 de agosto del 21.985, y el D.S. N° 26450 del 18 de diciembre del 2.001, Convenio 100 de la OIT., sobre la igualdad de remuneración, art. 8 del Pacto Interamericano de Derechos Humanos, art. 3 num. 3 inc. b) y art. 8-2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, ordeno a Claudina Rodas Cáceres, para que a tercer día de su legal notificación pague a la demandante Felisa Cáceres Rodas, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Primera etapa:

Indemnización:	Por un quinquenio (5 años) 577,50	Bs	2.887,00
Aguinaldo:	Por gestión 2.007 y 2.008 (doble)	Bs	2.310,00
Bono de antigüedad:	Por año 2.007 $525 \times 3 \times 11\% \times 12$	Bs	2.079,00
	Por el año 2.008 $577,50 \times 3 \times 11\% \times 12$	Bs	2.887,00
TOTAL		Bs	9.563,00

con actualización, conforme lo establece el D.S. N° 23381 del 29 de diciembre de 1992, vigente a la finalización de la relación laboral, a calcular en ejecución de sentencia.

Segunda etapa:

Desahucio:	Por 3 meses (Bs1.500)	Bs	4.500,00
Indemnización:	Por 1 año	Bs	1.500,00
	Por 10 meses	Bs	1250,00
	Por 16 días	Bs	67,00
	Horas extras: 72 horas x mes x 22 meses x 12.50 Bs	Bs	19.800,00
SUB TOTAL		Bs	27.117,00
	Multa del 30%	Bs	8.135,10
TOTAL		Bs	35.252,10

sin lugar a recalcu de la multa por cuanto ha sido incluida en la liquidación final, si corresponde la actualización en UFV., a liquidar en ejecución de sentencia, conforme lo determina el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2.006, decreto vigente a la finalización de la relación laboral.

En total por ambos periodos trabajados suman Bs 44.815,10.

La presente Sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo, en esta ciudad de Santa Cruz a los dieciocho días del mes de julio del año dos mil catorce.

Regístrese.

Fdo.-Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano., Juez 2° de Partido del Trabajo, Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.-Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 07 de abril de 2016.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memorial de A. 260 a 262 vta., Musa Cáceres Rodas interpuso recurso de apelación, y memorial de fs. 267 vta. Claudina Rodas Cáceres interpone recurso de apelación respetivamente contra la Sentencia N° 40/14 de 18 de julio de 2014, cursante de fs. 252 a 256 vta. de, obrados y Auto de Complementación y Enmienda N°189/14 de 04 de agosto de 2014 cursante a fs. 259 del exordio; pronunciada por la Juez del Trabajo y Seguridad Social 2° de la Capital, dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Felisa Cáceres Rodas contra el apelante. Radicados los obrados de la materia y cumpliendo con el trámite de rigor se pasa a dictar decreto de autos y sorteo de 31 de marzo de 2016, cursante a fs. 295 de obrados.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ. determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de- la congruencia de debe existir ente lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.-A raíz de la demanda de fs. 09 a 11 interpuesta por Felisa Cáceres Roda, el Juzgado de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital procedió a dictar la Sentencia N° 40/14 de fs. 252 a 256 vta. por medio del cual declaro probada en parte la demanda ordenando al demandado a efectuar el pago de beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs 35.252,10.

2.- Notificadas las partes con dicho fallo, por memorial cursante a fs. 260 a 262 vta. del expediente; Felisa Cáceres Rodas interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 40/14 de 18 de julio de 2014, cursante de fs. 252 a 256 vta. del expediente, manifestando que ha demostrado que inició su actividad laboral en la Pensión "Rodas", desde 05 de enero de 2001 hasta 24 de diciembre de 2008 siendo despedida intempestivamente después de retornar de su descanso, razón por la que inicio su actividad en otro lugar (condominio) por un mes, retornando a su misma fuente de trabajo en 08 de febrero de 2009 hasta 24 de diciembre de 2012 siendo despedida intempestivamente sin el pago de beneficios sociales, en ninguno de los dos periodos trabajados, no habiéndose valorado las pruebas presentadas, tal como la confesión provocada, inspección judicial, declaraciones testificales, que demuestran la existencia de horas extras, domingos trabajados, así mismo que no se retiró voluntariamente de su trabajo en el primer periodo; solicitando se revoque parcialmente la sentencia disponiendo se pago el monto demandado y sea con costas.

3.- Que por memorial cursante a fs. 267 y vuelta del expediente; Claudina Rodas Cáceres interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 40/14 de 18 de julio de 2014, cursante de fs. 252 a 256 vuelta del expediente, manifestando que la actora hizo abandono de su fuente de trabajo, no correspondiendo el pago de la multa del 30% por incumplimiento en su actividad laboral, no correspondiendo el pago del desahucio por abandono de trabajo desde 24 de diciembre de 2010 hasta febrero de 2011. Expresa que no corresponde el pago de las horas extras que no tienen fundamento en la sentencia; solicitando se revoque la sentencia conforme a los datos del proceso.

Que mediante memorial de fs. 269 a ro del expediente, Felisa Cáceres Rodas contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandada indicando que fue despedido por su empleadora de manera arbitraria, no habiendo abandonado su trabajo correspondiendo el pago de la multa de 30% y el pago de las horas extras de acuerdo a la naturaleza del trabajo, solicita se rechace el recurso de apelación.

4.- Mediante auto de fs. 271 la juez de la causa concedió la apelación en el efecto suspensivo.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala: "El impulsa y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente Tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso, sin embargo en la presente causa no se evidencia la existencia de vulneración al derecho de la publicidad de los actos procesales conforme establece el procedimiento.

Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, ambas partes del proceso han opuesto recurso de apelación con el argumento de falta de valoración de las pruebas, a tal efecto se tiene que:

Que de la revisión de la sentencia, se tiene que esta ha realizado una correcta valoración de las pruebas testificales de fs. 52, 54 a 56; 59 a 61 y 86 a 87; confesión de fs.49 a 51; inspección judicial de fs. 58 y vta.; pruebas que han sido debidamente valoradas de manera objetiva por la juzgadora, habiendo determinado la existencia de la relación laboral en dos periodos de trabajos, hecho que no ha sido desvirtuado por la parte demandada; en cuanto a las horas extras y domingos trabajados se tiene claros y preciso los argumentos vertidos en la sentencia que se basan conforme a los argumentos y declaraciones testificales de fs. 52, 54 a 56; 59 a 61 y 86 a 87 pruebas producidas que cursan en la etapa probatoria; así mismo en la razonabilidad y la sana crítica al tenerse -en cuenta la actividad principal en la cual desempeñaba la actividad laboral la demandante. Así mismo se evidencia que la juzgadora ha determinado el pago de las multas y las actualizaciones aplicando las normas vigentes al momento de cada etapa de trabajo que efectuó la actora.

En cuanto a la existencia de abandono de trabajo, motivo de apelación por parte del demandado, se evidencia que este no ha probado con pruebas idóneas la existencia de este argumento, habiéndose dado una correcta aplicación de lo que establece el Cód. Proc. Trab. en el art. 182 "c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; y d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario..."

A tal efecto, los beneficios que han sido calculados se ajustan la verdad material efectivamente probada, no habiéndose probado el pago de los beneficios sociales en ninguna de las dos etapas de trabajo como derecho adquirido de la actora; siendo que en materia laboral la carga de la prueba corresponde a la parte demandada tal como lo establece el Cód. Proc. Trab. en el art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes."; en tal sentido, a efecto de la valoración y compulsas de pruebas la parte demandada debió hacer uso de los instrumentos probatorios para demostrar su argumentos de defensa a efecto de que estos sean debidamente valorados conforme al debido proceso.

Sin embargo, de la revisión de las actuaciones procesales y los argumentos establecidos en la sentencia se evidencia que el juez a quo ha valorados las pruebas fs. 52, 54 a 56; 59 a 61 y 86 a 87; confesión de fs.49 a 51; inspección judicial de fs. 58 y vta.; cursante en el-exordio que han sido presentadas por las partes y producidas dentro de termino probatorio en la cual consta que Felisa Cáceres Rodas realizaba su actividad laboral en la primera etapa de trabajo en el cargo de ayudante de cocina (restaurant Rodas)y en la segunda etapa de trabajo en el cargo de cocinera, parrillera, mesera y limpieza (restaurant Rodas) respuestas afirmativa de la confesión provocada Respuesta N° 4 y concordante con el lugar de desempeño de la actividad laboral como se tiene a fs. 58 y vuelta de la inspección judicial realizada; pruebas que han sido debidamente valoradas en la sentencia recurrida; sin embargo se evidencia que la parte demandada durante el termino probatorio no ha presentado pruebas que desvirtúen la pretensión demandada.

En tal sentido., que de la revisión de los argumentos 'establecidos en la resolución motivo de autos se evidencia que la Juez a quo ha realizado una correcta valoración de todas las pruebas presentadas, pruebas de fs. 52, 54 a 56; 59 a 61 y 86 a 87; confesión de fs.49 a 51; inspección judicial de fs. 58 y vta.; cursante en el exordio pruebas eficaces que son conducente con el proceso , pruebas que demuestran la existencia de la relación laboral, conforme a los requisitos que esta se rigen D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 art. 2, no habiendo causándose el agravio señalado por los recurrentes, en virtud a que mediante dicha resolución el juez a quo ha determinado la existencia de la relación laboral y reconociendo los derechos sociales en correcta aplicación de lo dispuesto por el art. 59 y art. 182-a) ambos del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el principio de, verdad material previsto por el art. 30.11 de la L.O.J.

Por consiguiente, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas, y por razonamiento forzado, se tiene que, del análisis minucioso de la Sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T. en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte recurrente, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el principio de legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.O.J., y como consecuencia la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aplicar el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I.- CONFIRMAR la Sentencia N° 40/14 de 18 de julio de 2014, cursante de fs. 252 a 256 cursante en obrados.

Vocal relator: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Ammy F. López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 302 a 304, interpuesto por Claudina Rodas Cáceres contra el A.V. N° 32, de 07 de abril de 2016, cursante de fs. 297 a 299, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Felisa Cáceres Rodas contra la recurrente; la respuesta al recurso de casación, de fs. 307 a 308; el auto de fs. 309, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 317, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por ley, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 40/14, de 18 de julio (fs. 252 a 256), declarando probada en parte la demanda interpuesta por Felisa Cáceres Rodas contra Claudina Rodas Cáceres, con costas; ordenó en consecuencia, a la parte demandada, pagar a favor de la demandante a tercero día de su legal notificación, la suma total de Bs 44.815,10; correspondientes a los conceptos siguientes: Primer periodo: Indemnización por tiempo de servicio, aguinaldo y bono de antigüedad; Segundo periodo: Indemnización por tiempo de servicios, desahucio, horas extras y multa del 30% previsto en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; con derecho a actualización según el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 en cuanto al primer periodo y con derecho a actualización según UFV's en el marco del art. 9 del D.S. N° 28699 el segundo periodo, todo a calcularse en ejecución de fallos.

I.1.2. Auto de vista: En grado de apelación deducida por ambas partes del proceso, conforme a los escritos cursantes de fs. 260 a 262 y 267 de obrados, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista ahora impugnado, resolvió confirmar la Sentencia N° 40/14, de 18 de julio, cursante de fs. 252 a 256 de obrados.

I.2. Motivos del recurso de casación: Contra la mencionada resolución de apelación, la parte demandada formula Recurso de Casación, conforme al escrito cursante de fs. 302 a 304, que en lo sustancial de su contenido acusa:

I.2.1. Recurso de Casación en la forma.

i) Que el auto de vista recurrido no valoro ni consideró lo denunciado en el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, en cuanto a que dicha resolución fue emitida fuera del término establecido por el art. 79 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 201 del mismo cuerpo normativo procesal citado, por lo que corresponde disponer la nulidad de la sentencia debido a que la misma fue dictada cuando el juez de la causa ya había perdido competencia para pronunciar la misma, al haberse emitido la misma 27 meses y 13 días posteriores a la notificación con la providencia del cierre del periodo probatorio.

ii) Que no se llegó a notificar con los Autos de 28 de enero de 2013, 22 de febrero de 2013, cursantes a fs. 223 y 225 del expediente, y auto de 01 de agosto de 2013, lo que lleva a concluir que no pudo haberse dictado sentencia sin haberse notificado previamente con el Auto de 26 de noviembre de 2013, que son contradictorios por la misma foliatura y falta de notificación, así como la falta de notificación con los proveídos de fs. 242 a 250; lo que acarrea la nulidad de obrados por causar indefensión a los sujetos procesales.

iii) Que se omitió practicar la notificación a las partes procesales con los actuados de fs. 242 a 250, lo que provoca indefensión a la accionada, vulnerando de esa manera los principios de igualdad procesal y el debido proceso.

I.2.2. Recurso de casación en el fondo.

i) Error en la valoración de la prueba de cargo y falta de valoración de la prueba de descargo de fs. 52 y 54 a 56 de obrados, en cuanto se refiere a la relación laboral entre la demandante y la demandada, señalando que, por la prueba anotada, se demuestra que la demandante jamás asistió de forma continua por más de 90 días y que al contrario, ésta fue discontinua, debido a que llegaba a faltar semanas y meses, y que la demandante gozaba de independencia propia y que jamás existió dependencia, tampoco salarios o sueldos, lo que no fue valorado por el Tribunal de alzada, en igual situación que la Juez de primera instancia, basándose la decisión en indicios, sin prueba que demuestre lo aseverado por la demandante, en violación de los arts. 200, 151, 158, 159, 161, 166 y 169 del CPT.

ii) Errónea valoración de la prueba testifical de descargo y la prueba documental en cuanto se refiere a los años de servicio de la demandante, por la que se demostraba que la actora jamás cumplió con una jornada de trabajo, menos que hubiera asistido 90 días de forma continua, demostrando además la inasistencia de semanas y meses en el peor de los casos; con lo que acusa violación de los arts. 200, 151, 158, 159, 161, 166 y 169 del CPT.

Refiere que la prueba testifical merecía la fe probatoria prevista por el art. 1330 del Cód. Civ.

iii) Valoración defectuosa de la prueba de descargo por el tribunal de alzada, al concluir que la misma no desvirtúa las pretensiones de la demandante, sin referir a la prueba de descargo ni identificar la prueba de cargo en la que se basa para reconocer los derechos demandados por la actora.

iv) Que el Tribunal de apelación no revisó el recurso de apelación y el expediente en cuanto a las pruebas de descargo, puesto que de haberlo hecho se habría percatado que en la apelación se realizó una adecuada fundamentación con la cita de los preceptos legales aplicables al caso y la cita de los agravios contenidos en la sentencia, como el supuesto impago de indemnización, multas y aguinaldo.

v) Anota que no puede estar sometida a una jornada laboral de trabajo enmarcada en el art. 46 parág. II de la L.G.T., en la que se toma la previsión respecto al pago de horas extras que fueron reconocidas a favor de la demandante, incurriendo así en error de hecho y error de derecho al respecto.

I.2.1. Petitorio: Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia anule el proceso hasta el vicio más antiguo, o los referidos fallos dictados en el proceso, y en su defecto, case el auto de vista de fs. 297 a 299 vta., resolviendo en el fondo por la improcedencia del pago del desahucio y horas extras de conformidad a las pruebas que cursan en el expediente.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.- A su turno, la parte contraria respondió al Recurso de Casación formulado, bajo los siguientes argumentos:

Que al haberse presentado el recurso de manera extemporánea, el mismo debe ser rechazado.

Que en lo relacionado a la denuncia de vicios procesales que se advertirían en el proceso, refiere que dichos aspectos no fueron reclamados en apelación como expresión de agravios, de manera que se entiende la existencia de un consentimiento al respecto, lo que inviabiliza la nulidad de la sentencia por dicho motivo, más si la parte recurrente no señala la ley concreta que ampare la nulidad procesal pretendida.

Que en relación a la valoración de la prueba, refiere que la prueba documental y testifical ha sido contundente para demostrar la relación laboral, en tanto que la parte demandada no ha cumplido con la carga de la prueba señalada en los arts. 66 y 150 del CPT.

I.3.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dictar resolución declarando improcedente e infundado el recurso de casación. Con costas

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Con carácter previo a la consideración del Recurso de Casación, debe quedar anotado que, en cuanto a la observación realizada por la parte demandante en la respuesta a la casación, el recurso ahora analizado fue presentado dentro del término establecido por el art. 210 del CPT, tomando en cuenta el sistema de cómputo previsto en el art. 90 del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por supletoriedad según el art. 252 del CPT; a ello obedece precisamente la emisión del A.S. N° 214-A, de 29 de julio de 2016, cursante a fs. 317, por el cual se admitió el recurso formulado; de manera que no resulta evidente lo señalado en el memorial de fs. 307 a 308, por la parte demandante al contestar la casación formulada por el contrario.

Realizada dicha aclaración, en consideración al recurso de casación formulado, corresponde a esta Sala verificar lo denunciando en el mismo, a cuyo efecto se expresan los siguientes argumentos:

II.1.1. En cuanto al Recurso de Casación en la forma:

i) Si bien la parte recurrente denuncia que la juez de primera instancia habría dictado su resolución fuera del término establecido por el art. 79 del CPT, habiendo por ello perdido competencia; esta Sala encuentra que dicho reclamo no fue incidentado en su oportunidad y menos fue llevado como agravio en apelación, de modo que, el tribunal de apelación que emitió el fallo ahora impugnado, no tiene pronunciamiento alguno sobre tal cuestión, lo que hace materialmente inviable un pronunciamiento en casación sobre dicho reclamo, entendiendo que la casación involucra el juzgamiento sobre la correcta aplicación de la ley por el tribunal o juez que emitió el fallo recurrido de casación, en el marco de lo previsto en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

No obstante lo anotado y considerando que la competencia es una cuestión que interesa al orden público, debe señalarse que, por disposición del art. 79 del CPT el juez laboral tiene el plazo máximo de diez días para dictar la Sentencia, sin embargo dicho plazo se computa desde que secretaría entrega el expediente al juez de la causa cuya anotación debe quedar asentada mediante nota expresa en la que se señale día y hora en que lo hace, conforme se tiene dispuesto en los arts. 80 y 201 del mismo cuerpo procesal anotado; Así, de la propia afirmación hecha por la parte recurrente en casación, se tiene que la causa pasó a despacho del juez para sentencia, el 10 de julio de 2014 (fs. 251), y siendo que la sentencia fue emitida el 10 de julio de 2014, es decir el mismo día, ésta se encuentra dentro del plazo máximo regulado por el art. 79 del CTB; por lo que no se tiene fundado el reclamo respecto a este punto.

Cabe aclarar que, si bien es evidente la solicitud presentada en reiteradas ocasiones por la parte demandante para que se emita sentencia en la causa, mereciendo por parte del Juez los proveídos "en su oportunidad", dicha cuestión no puede fundar una nulidad de obrados alegando que al Juez ya le corría el plazo para emitir sentencia, cuando ello no es así, por la expresa previsión normativa antes anotada, que señala que el cómputo del plazo para emitir sentencia se inicia precisamente desde que secretaría entrega el expediente al Juez para dicho efecto, formalidad procesal que sin duda es inescindible para efectos de establecer el cómputo de plazos.

ii) Se acusa también en el recurso, la inexistencia de notificaciones con distintos autos del expediente, se citan así los Autos de 28 de enero de 2013 (fs. 223), 22 de febrero de 2013 (fs. 225), 01 de agosto de 2013 y Auto de 26 de noviembre de 2013, los cuales se constituirían en vicios procesales que conllevarían la nulidad de todo lo actuado con posterioridad.

No obstante, esta sala evidencia que tal acusación no resulta evidente, puesto que verificados los antecedentes se advierte que en cuanto a los autos cursantes a fs. 223 y 225, cuyos originales cursan a fs. 174 y 176 del primer cuerpo del cuaderno procesal, la parte demandada fue debidamente notificada conforme se tiene de la diligencia de notificación cursante a fs. 180 del mismo cuerpo citado, en el que consta la notificación, entre otros, con el decreto de fs. 174 y decreto de fs. 176. Igual situación se evidencia respecto al Auto de 01 de agosto de 2013, que si bien no se precisa el folio, entendiendo sin embargo esta Sala que es el cursante a fs. 231, el mismo fue debidamente notificado a las partes conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 234; en cuanto al Auto de 26 de noviembre de 2013, que refiere la parte recurrente, no se precisa el folio en el que cursaría el mismo, y aún revisados los antecedentes, ésta sala no evidencia auto de la fecha indicada.

iii) En cuanto a la falta de notificación con las providencias cursantes de fs. 242 a 250 del cuaderno procesal, la parte recurrente no expresa cuál sería el perjuicio o afectación que sufriría con tal omisión, dado que se tratan de providencias dictadas por el juez de la causa ante

las distintas solicitudes presentadas por la parte demandante impetrando se emita Sentencia, petición que fue diferida reiteradamente, empero, la falta de notificación con las providencias mencionadas de ninguna manera traducen una afectación material a la parte demandada.

Sobre lo anterior, se debe considerar que la nulidad procesal es la sanción por la cual el ordenamiento normativo priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello. Eduardo Couture, señala que, siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace o desarrolla el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley. Entonces, la nulidad es sin lugar a dudas un remedio otorgado por el legislador ante un vicio, que se configura cuando en la elaboración del acto procesal existe un alejamiento de las formalidades previstas por la ley.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en el orden y en resguardo de los derechos de las partes en el proceso. Por ello, en materia de nulidades procesales existen ciertos principios que informan la materia y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar una nulidad, que para el caso que se analiza, corresponde referir a los siguientes:

Principio de trascendencia; Debe entenderse que la mera desviación de las formas no puede conducir a la declaración de nulidad, por ello habrá que tener presente que no hay nulidad sin daño o perjuicio. Este principio indica que no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales". Por regla general, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, en consecuencia, la nulidad será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarree un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante la sanción de nulidad.

Principio de convalidación; En principio, dice Couture, toda nulidad en derecho procesal se convalida por el consentimiento, si la parte perjudicada confirma el acto viciado expresa o tácitamente; al respecto, constituye una confirmación tácita, el no reclamar la nulidad en la primera oportunidad hábil, conforme al art. 107-III del Adjetivo Civil vigente. Éste principio tiene íntima relación con el de preclusión, que tiene lugar cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna o legal los recursos previstos por la ley adjetiva. Si los procesos deben sustanciarse en forma ordenada, así también las partes deben exponer sus reclamaciones dentro el tiempo y en la forma debida, esto en respeto al principio de seguridad jurídica.

Principio de Protección; En virtud de este principio, la nulidad solo puede invocarse cuando en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de terceros a quienes afecte la sentencia, queden en indefensión. La declaratoria de nulidad únicamente debe darse cuando sea un medio para proteger los intereses jurídicos que han sido lesionados, a partir del alejamiento de las formas procesales. La consecuencia más importante del principio de protección es que quien ha celebrado el acto nulo a sabiendas o debiendo saber del vicio que lo invalidaba, no puede invocarlo. Es una aplicación del principio que refiere, que nadie puede invocar a su favor su propia torpeza. En consecuencia la legitimación para reclamar la nulidad estará otorgada por el interés, que se traduce en el perjuicio efectivamente sufrido, por quien solicita la declaratoria de nulidad.

Tomando en cuenta los principios anotados, en la causa es evidente que la nulidad pretendida bajo la última observación no puede prosperar, puesto que la parte recurrente no refiere en absoluto y tampoco se identifica por esta Sala, un perjuicio real que las omisiones formales mencionadas le ocasionen al justiciable, más aun cuando se advierte que dichas observaciones no fueron oportunamente reclamadas al juez de la causa como al tribunal de apelación, debido a que el recurso de apelación de la sentencia presentado por la parte demandada, que cursa a fs. 267, no contiene dichos reclamos, por lo que se entiende que la ausencia de las formalidades ahora reclamadas, fueron convalidadas tácitamente por la parte demandada.

En el marco de los argumentos expuestos, esta Sala no encuentra fundado el reclamo de la parte recurrente en cuanto a la primera parte de su recurso, catalogado en este fallo como "Recurso de casación en la forma", deviniendo el mismo en infundado.

II.1.2. En relación al Recurso de Casación en el fondo.

Se cuestiona en primer término la valoración de la prueba cursante a fs. 52 y 54 a 56 de obrados, en cuanto a la relación laboral; Al respecto, cabe aclarar inicialmente que, si bien se afirma por la parte recurrente que la actora gozaba de independencia propia y que jamás existió dependencia, tampoco salarios o sueldos, infiriendo con ello la inexistencia de una relación laboral, tal afirmación, en criterio de esta sala, por los antecedentes que se tienen en obrados, no resulta coherente y menos fundado, dado que en distintos actuados del proceso se ha señalado por la propia demandada, que es evidente que la demandante fue su trabajadora en la pensión de comidas que tenía, así se observa del memorial de fs. 22, correspondiente a la contestación a la demanda y formulación de excepciones, habiendo controvertido así, sólo el hecho de la continuidad de la relación laboral, entre otros, a ello obedece también que el auto de relación procesal de fs. 27 estableciera como un punto de hecho a probar, no la existencia o inexistencia de una relación laboral, sino que la misma fue desarrollada en dos periodos. Lo concluido hasta ahora tiene sustento además con la propia declaración confesoria provocada a la parte demandada, cursante a fs. 50 a 51, cuando a las preguntas 3 y 4 del cuestionario de fs. 49, señaló que: "3. Ella trabajó, pero no trabajó permanente, ella se ofreció a trabajar y como es mi parienta yo la agarré, no me recuerdo muy bien desde cuándo, ya que no se leer muy bien y por eso no llevaba un registro, ella cuando llegaba carnavales o navidad me pedía permiso o me decía que ya volvía y como era mi pariente cuando retornaba yo la volvía a tomar para que trabaje, a veces volvía después de 6 meses, de 3 meses, se iba a trabajar a otro lado y no se acostumbraba y volvía. 4. No sabría decirle cuantos años tenía, ella trabajaba como mi ayudanta de cocina, porque no tenía certificado ni carnet, ya después sacó cuando estaba conmigo" (sic); entonces, la relación laboral en sí, no fue objeto de mayor probanza ante los jueces de fondo, sino la continuidad de la relación laboral, punto sobre el cual se verá seguidamente si el tribunal de alzada incurrió en error valorativo de las pruebas cursantes a fs. 52 y 54 a 56 de obrados.

A fs. 52 se tiene memorial por el cual la parte demandada presenta el cuestionario para las testificales de descargo que fueron ofrecidas por Claudina Rodas Cáceres, por lo que, el memorial referido no constituye prueba que deba o hubiere sido valorado por los jueces de fondo, y que por lo tanto pueda ser acusado de error valorativo.

En cuanto a la prueba cursante de fs. 54 a 56, consistentes en declaraciones testificales de descargo cuyos testimonios cursan en realidad a fs. 54 y 56, ésta Sala encuentra que los testimonios allí expresados no demuestran con suficiencia, la discontinuidad de la relación laboral de modo que conlleve a sostener la errónea valoración de la misma, como sostiene la parte recurrente; al contrario, las testificales develan la existencia de una relación laboral, que si bien refieren de manera muy general, que la actora viajaba para año nuevo y carnaval y que cuando se ponía mal no iba a trabajar, tal cuestión no desvirtúa en absoluto la existencia de una relación laboral en los dos periodos establecidos por los jueces de fondo, más aún si se considera que rige en materia laboral el principio de la continuidad y estabilidad laboral, inserto en el art. 48-II de la C.P.E., que no es otra cosa que atribuirle a la relación laboral la más larga duración de modo que se proteja y tutele al trabajador como la parte más débil de la relación laboral; en ese sentido, la valoración realizada por ambas instancias de conocimiento se encuentra enmarcada en los arts. 3-j), 158 y 200 del CPT, entendiéndose que el juez laboral no está sujeto a una tarifa legal de las pruebas, quien en todo caso forma su convencimiento bajo los principios que informan la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito.

Cabe señalar que, si la parte demandada consideraba que la relación laboral sostenida con la parte demandante era con periodos de interrupción evidentes y prolongados, le correspondía demostrar dicha afirmación con prueba suficiente y pertinente, desvirtuando en sentido contrario lo afirmado por la parte demandante, en el marco del principio de la inversión de la prueba que rige en materia laboral, comprendido en el art. 48-II de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, situación que en la causa se advierte que no ocurrió, dado que no se tienen mayores elementos probatorios a los descritos en casación (testimonios de fs. 54 y 56), que sólo refieren de manera muy genérica acontecimientos nada precisos sobre las ausencias de la trabajadora demandante en su fuente laboral, lo que no es suficiente para denegar los derechos pretendidos por esta en la demanda social incoada.

En ese sentido, la parte ahora recurrente no ha desvirtuado que con la demandante hubiere sostenido una relación laboral, menos que dicha relación laboral hubiere tenido periodos de interrupción prolongados más allá de lo concluido por los jueces de fondo en cuanto a los dos periodos de trabajo, como debió haberlo hecho en razón de su propio interés dados los principios que rigen la materia, puesto que si bien se afirma que la trabajadora llegaba a faltar por semanas y/o meses, correspondía la carga de probar dicha afirmación a la parte demandada, aportando para ello la prueba idónea, pertinente y suficiente; así, las testificales a las que refiere en casación no demuestran lo afirmado al respecto, por lo tanto no se advierte que el tribunal de alzada hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la valoración de dicha prueba, en consecuencia, no se advierte violación a los arts. 200, 151, 158, 159, 161, 166 y 169 del CPT.

Debe anotarse que, dada la especialidad de la materia que trata el proceso, no corresponde la aplicación del art. 1330 del Cód. Civ., referido a la eficacia probatoria de las pruebas testificales reguladas para el ámbito civil, dado que, como quedó anotado precedentemente, en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y en cuanto se refiere a las testificales, el CPT regula todo lo relacionado a la eficacia probatoria de las mismas, cuando en su art. 169, señala que hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares, señalando luego el art. 178 del mismo cuerpo procesal anotado, que un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero sí presunción cuando es hábil, o indicio cuando su declaración se relacione con otros medios de prueba; en el caso, no se advierte que ambos testigos, cuyos testimonios cursan a fs. 54 y 56, concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares respecto a la ausencia laboral de la trabajadora demandante y tampoco que dichos testimonios guarden relación con otros medios de prueba, al no haber sido precisados en el recurso.

Queda claro que la sentencia precisa en concreto las pruebas que consideró formaron su convicción, para condenar a la parte demandada al pago de los distintos conceptos sociales, y así se tienen anotados en el considerando III, las literales de fs. 1 a 8, testificales de cargo de fs. 59, 60 a 61, 86 a 87, confesión judicial provocada a la demandada de fs. 49 a 51, inspección judicial realizada y cuya acta cursa a fs. 58 y vta., testificales de descargo de fs. 52 y 54 a 56; prueba sobre la cual la parte recurrente no expresa crítica alguna, en la medida en que dicha prueba inclusive fue decisiva en la causa; precisión que también se advierte en la labor desplegada por el tribunal de alzada, que luego de la revisión y anotación de todas las pruebas que sirvieron a la Juez de primera instancia para fundar su decisión, concluye señalando que las mismas han sido debidamente valoradas de manera objetiva por la juzgadora; por lo que, no existiendo mayor precisión en cuanto a los distintos conceptos condenados para su pago, este tribunal entiende como acertada la decisión de los jueces de fondo respecto a los mismos.

Finalmente, en cuanto a las horas extras que fueron condenadas a su pago por el segundo periodo de trabajo, la parte recurrente acusa que al respecto se incurrió en error de hecho y error de derecho; sin embargo no precisa cual la prueba que considera demuestra el señalado error, dado que dicha causal de casación, conforme la previsión normativa del art. 271-I del Cód. Proc. Civ., está relacionada específicamente a la valoración probatoria, que de haber existido, debe ser precisada por el recurrente, señalando -en tratándose de error de hecho- los documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, lo que en el caso no se cumple, dado que sólo se afirma que hay error de hecho y error de derecho al respecto. Y, si bien la recurrente cita lo dispuesto en el art. 46-II de la L.G.T., entendiéndose esta sala, que se trataría del segundo párrafo, dado que el artículo citado no contiene parágrafos, entendiéndose que la pretensión es negar el pago de las horas extras porque la demandante no habría estado sujeta a una jornada efectiva de trabajo, en el entendido que su trabajo habría sido discontinuo, tal cuestión de hecho, como fue concluido precedentemente, no fue probado, es decir que la relación laboral hubiere sido discontinua, de modo que lo condenado respecto a las horas extras se encuentra conforme a derecho, más aun si dicha condena sólo corresponde al segundo periodo, en el cual no se demostró trabajos discontinuos.

Por lo argumentado previamente, esta Sala no encuentra evidente la vulneración normativa denunciada por la parte recurrente, tampoco encuentra evidente la errónea valoración probatoria que se acusa en el recurso, por lo que corresponde resolver el recurso en el

marco de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, al no encontrar violación de las leyes acusadas en el recurso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 302 a 304, interpuesto por Claudina Rodas Cáceres contra el A.V. N° 32, de 07 de abril de 2016, cursante de fs. 297 a 299. Con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



117

Rose Mary Anze Ruiz c/ Fábrica de Sombreros Chuquisaca
Recalculo de beneficios y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de recalculo de beneficios sociales y pago de beneficios sociales omitidos seguido por Rose Mary Anze Ruiz contra Fábrica de Sombreros Chuquisaca.

VISTOS: Dando cumplimiento al A.V. N° 641/2015, se dicta nueva sentencia; la demanda de presentada el 25 de agosto de 2014 cursante a fs. 42-45 vta. de obrados, decreto de admisión de 26 de agosto de 2014 de fs. 46; citada la parte demandada, contesta negativamente la demanda opone excepción perentoria de pago dentro del plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

I. Que por memorial presentado el 25 de agosto de 2014, Víctor Hubo Montecinos López, en calidad de apoderado de Rose Mary Anze Ruiz, en mérito al poder Notariado N° 121/2014, otorgado ante la Notario de Primera Clase N° 3 del Distrito Judicial de Chuquisaca, demanda a la Fábrica de Sombreros Chuquisaca S.R.L., representada por Gastón Heredia Acebey, por recalculo de beneficios y pago de beneficios sociales omitidos, argumentando: que la actora ingresó a trabajar a la fábrica el 1 de junio de 2010 como auxiliar contable, que por Memorándum N° 0041/14 de 01 de julio de 2014 la empresa la notificó con un preaviso de ley, y que la actora en el ínterin de los 910 días renunció. Señala que la actora trabajo desde el 1 de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2014. Que la parte demandada hizo doble finiquito el primero desde el 01 de septiembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013 y se le canceló Bs 8.795.46; que en el segundo finiquito se consigna como fecha de ingreso el 01 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014, cancelando la suma de Bs 6.663.46; afirma que la empresa canceló por concepto de retroactivo-aumento salarial 2014 la suma de Bs 1.023.13; señalando que este pago no fue completo, reconociendo que la actora hubiese recibido la suma de Bs 16.482.05; por pago de beneficios sociales.

Que la empresa no canceló el bono de antigüedad a la actora, tomando en cuenta lo previsto en el art. 8 del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014.

Afirma que el promedio indemnizable del finiquito es erróneo, toda vez que no se consideró el bono de antigüedad, el incremento salarial del 2014 conforme al art. 7 del D.S. N° 1988 de 01 de mayo de 2014, que la actora tenía como haber básico 2.700.00, bono dominical Bs 207.69; bono de antigüedad Bs 216.0; y el incremento del 10% (Bs 312.37) el resultado es de Bs 3.436.09; como salario indemnizable. Por lo que todos los ítems liquidados a la actora deberían ser recalculados, como ser: Indemnización, el aguinaldo de navidad, vacaciones, de los pagos retroactivos de los años:

a. El pago retroactivo del incremento salarial de las gestiones 2011 establecido por D.S. N° 809 de 2 de marzo de 2011, se estableció un incremento salarial sobre la base del 10% u el salario Mínimo Nacional de Bs 815.40, argumentando que a la actora se le incremento el sueldo de Bs 500; a Bs 600; pero que no se le canceló el retroactivo al 12 de enero de 2011, por lo que se le adeudaría la suma de Bs 300.00.

b. El pago retroactivo de la gestión 2012, menciona que a partir de enero del 2012, la actora ganaba Bs 2.000.00, trabajando tiempo completo, que el D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012 estableció el incremento del 8%, por lo que debieron aumentarle a la actora Bs 160 desde el 01 de enero, por lo que se le adeudaría la suma de Bs 640.00.

c. Pago retroactivo de la gestión 2013, argumenta que la actora ganaba Bs 2.200.00; y por D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013 se estableció un incremento del 8%, que a la actora se le incrementó Bs 200.00; y que se le adeuda retroactivo desde enero la suma de Bs 873.00.

d. Pago retroactiva de la gestión 2014, señala que la actora recibió Bs 1.023.13; por pago retroactiva y aumento salarial del 2014, que por D.S. N° 1988/2014 en su art. 7, establece un incremento del 10%, que se le aumentó el salario a Bs 3.198.46, lo que no sería correcto ya que solo se le aumentó el 9% al margen de que debía consignarse el bono de antigüedad, por lo que se le adeudaría 6 meses por pago retroactivo en la suma de 1.874.40 menos los 1.023.13 la deuda por este concepto sería Bs 851.27.

Que a la gestión 2014, se le adeuda el incremento salarial del 12, toda vez que el incremento realizado fue del 9%.

Que le corresponde el pago de primas por las gestiones 2010 a 2013 y duodécimas de la gestión 2014.

Que no le fueron pagadas las asignaciones familiares de prenatal, natalidad y lactancia al nacimiento de su hija quien a la fecha tiene más de dos años, por lo que se le adeudaría por 18 salarios mínimos nacionales en la suma de Bs 25.920.00.

Que corresponde el pago del bono dominical, argumentando que la actora recién empezó a percibir este bono el 01 de junio de 2013, por lo que correspondería el pago desde el mes de junio de 2010 al mes de mayo de 2012, (35 meses) por lo que se le adeudaría la suma de Bs 9.248.00.

Que corresponde el pago del bono de transporte, toda vez que desde el Km. 0 de la ciudad hasta la fábrica son más de dos kilómetros por ende la fábrica tenía la obligación de proporcionar transporte.

Que corresponde el pago de la multa del 30% conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 28699 de 01 de marzo de 2006.

Fundamenta la demanda en las siguientes normas 13, 46 y 48 de la C.P.E., D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, DD.SS. Nos. 21060, 23474, 1213, 1549, 1988/2014, art. 57 de la L.G.T. y art. 48 del D.R., Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, D.S. N° 21637, art. 6 del D.L. N° 13214, art. 97 y 98 de la L.G.T., D.S. N° 02340, art. 117 y ss. de la Ley Procesal del Trabajo.

Concluye solicitando se admita la demanda de recalcule de beneficios y pago de beneficios sociales en un monto de Bs 61.361.24; y se declare probada la demanda y se ordene a la fábrica demandada el pago del importe señalado y sea con costas procesales.

Se admite la demanda por Auto de 26 de agosto de 2014 (fs. 46), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Gastón Heredia Acebey, representante legal de la Fábrica de Sombreros Chuquisaca SRL., para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado por cédula a Gastón Heredia Acebey con la demanda y el auto de admisión, conforme a diligencias de fs. 52 de obrados.

Citada la parte demandada, por memorial de fs. 114-116 y vta., responde negativamente a la demanda argumentando, que la actora el 2010 era estudiante universitaria, motivada de cumplir sus prácticas pre profesionales que exigen los procedimientos administrativos de la carrera de auditorías de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, realizó sus prácticas en la sección contable de la fábrica desde el mes de junio a septiembre de 2010 sin horario de ingreso y salida, colaborando algunas horas a la semana, que a modo de compensar la fábrica le otorgó un incentivo de Bs 500.00. Afirma que la fábrica no estableció relación contractual de dependencia por lo que el primer finiquito se hizo desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013. Que el certificado de trabajo adjuntado por la parte demandante fue extendido por la parte administrativa no llevando su firma como representante de la fábrica.

Que finalizada las practicas pre profesionales o de adiestramiento la actora fue contratada verbalmente el 12 de septiembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013 como auxiliar de contabilidad, cancelando sus beneficios sociales, siendo recontratada el 1 de junio de 2013 como auxiliar de contabilidad habiéndosele otorgado un memorándum de pre aviso el 1 de julio de 2014, que no habiéndose cumplido los tres meses el 02 de julio de 2014 la actora dio por finalizada su relación laboral.

Afirma que no corresponde el pago de primas toda vez que quienes tienen derecho a este pago son los trabajadores y administrativos que directamente participan en el proceso de producción, y que en el caso de autos la actora fue personal de apoyo administrativo. Que aun así se le canceló las primas en el porcentaje que se le cancelaba.

Que conforme a las pruebas adjuntas le fueron cancelados el incremento salarial, pagos retroactivos y otros.

Dice que, en el presente caso no correspondería el pago por cuanto la demandante renunció voluntariamente el contrato verbal de trabajo, empero que la fábrica hizo la cancelación por este rubro. Que no corresponde el pago de asignaciones familiares, toda vez que la demandante era una practicante Universitaria con un incentivo económico. Que la actora nunca presentó a la fábrica el certificado de embarazo y otro aspecto, que a la fecha de la demanda la actora no solicitó el pago por estos rubros, mencionando que estos derechos han caducado y prescrito toda vez que la lactante tiene más de dos años.

Que no corresponde el pago por dominicales, que en el caso de autos no ha existido ningún trabajo realizado en domingos por la actora. Afirma que no corresponde el pago del bono de transporte, toda vez que la Fábrica de Sombreros Chuquisaca se encuentra dentro del radio urbano. Dice que no corresponde el pago del 30% toda vez los finiquitos fueron cancelados antes de los 15 días señalados por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Interpone excepción perentoria de pago, amparado en el art. 127-b) y 135 del Cód. Proc. Trab.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda con costas y probada la excepción perentoria de pago documentado con costas.

II. Contesta la demanda dentro del plazo establecido por ley, se traba la relación procesal por Auto de 22 de septiembre de 2014 (fs. 117) objetado el auto de relación procesal, se modifica por auto de 30 de septiembre de 2014, y se abre el plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados, periodo de prueba que empieza a correr a partir del lunes 16 de octubre de del 2014, tal como consta en la diligencia sentada a fs. 122-123 de obrado.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

De cargo:

Prueba Literal: fs. 4-41; 205-206

Certificaciones: Fs. 453, 454, 455, 456, 457-458, 467

B. De descargo:

Prueba Literal: fs. 53-113; 128-129 y vita.; 138-201; 220-434

Testifical:

Confesión provocada: Fs. 441-442 Rose Mary Anze Ruiz

Prueba testifical: Fs. 444-445 y vita. Mario Iván Baldivieso Miranda; fs. 447-448 y vta. Patricia Daniela Gutiérrez

Base legal

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 julio 1993; dice: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y ss. de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

CONSIDERANDO: De la revisión del cuaderno procesal se concluye que:

Respecto a la relación laboral se debe considerar el art. 19 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, disposición que ha sido interpretada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en la que se establecen las características que deben converger para la existencia de una relación laboral; el art. 4 de la L.G.T. señala "los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario"; bajo este lineamiento legal, de la revisión de la prueba de cargo y descargo se llega a la convicción de que la demandante trabajó por contrato verbal en la fábrica de Sombreros Chuquisaca desde el 01 de junio de 2010 hasta 01 de julio de 2014 de forma continua conclusión a la que se llega del análisis de las pruebas de cargo y descargo, fs. 44 que consiste en un certificado de trabajo en el que certifica como fecha de ingreso el 01 de junio de 2014, las fotocopias del título profesional de fs. 205-206 en el que consta que la demandante el 02 de febrero de 2010 obtuvo el diploma académico de Licenciada en Administración de Empresa y el 10 de junio de 2010 el título en provisión nacional como administrador financiero, documentos que tienen fuerza probatoria de los art. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab. y de las que se concluye que a la fecha del inicio de la relación laboral la actora ya tenía el título académico, por lo que no existiría necesidad de hacer algún trabajo dirigido para titularse. Situación que es corroborada por el certificado extendido por el Director a.i. de la Carrera de Contaduría pública de la Universidad Mayor San Francisco Xavier de fs. 453-454, que certifica que la actora no fue enviada a la fábrica demandada para realizar práctica laboral, prueba que tiene fuerza legal probatoria de los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab.; de lo que se concluye que la actora no ingresó a la fábrica demandada a realizar ningún trabajo dirigido, toda vez que ya se encontraba con el diploma académico y en proceso de recibir su título en provisión nacional, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada conforme a lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

De lo expuesto, se desprende que corresponde el recalcular de beneficios sociales omitidos, en razón de lo dispuesto por el art. 48-III de la C.P.E., toda vez que en el cálculo de los dos finiquitos que le fueron cancelados a la demandante por la fábrica demandada, No se consideró la fecha real de ingreso a la fábrica de la actora, habiéndose de forma incorrecta considerado: en el primero desde 01 de septiembre

de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013; y, el segundo desde el 01 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014, prueba de descargo de fs. 55-58 del cuaderno procesal, prueba que tiene fuerza probatoria conforme a los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab., observando que no se tomó en cuenta en las liquidaciones la fecha real de inicio de la relación laboral de la actora, el 01 de junio de 2010, conforme a las pruebas aportadas en el presente proceso.

Se debe temer presente que "la relación laboral es aquella por la que los trabajadores prestan voluntariamente sus servicios de forma retribuida por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona que recibe la denominación de empleador o empresario", siendo no afectando los derechos del trabajador la fuente o partida presupuestaria a la cual se cargue el sueldo que se le pague; derecho del trabajador no puede ser transado y menos renunciado, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E.

En los procesos laborales se debe tener en cuenta que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que concede la atribución del juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorará las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados.

De igual manera el art. 158 del ya mencionado cuerpo legal, establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta observada por las partes.

Asimismo, la C.P.E. en el art. 180-I, establece entre los principios procesales que debe basarse la jurisdicción ordinaria es el de la verdad material, correlacionado con el art. 4 del D.S. N° 26899 inc. d), que corresponde al principio de la primacía de la realidad, donde prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

En ese entendido, conforme las pruebas descritas tanto de la parte demandante como de la demandada y de las pruebas antes mencionadas, ha quedado comprobada lo siguiente:

Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsada de la prueba aportada en el proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab. por las circunstancias y hechos se llega a las siguientes conclusiones:

1. Que existió relación laboral entre Rose Mary Anze Ruiz y la Fábrica de Sombreros Chuquisaca representada por Farit Einar Ovando Castro, con todas las características esenciales de la relación laboral determinadas en el D.S. N° 23570 de 26 de junio de 1993 y D.S. N° 28699 de 19 de mayo de 2006.

Que, el inicio de la relación laboral fue el 01 de junio de 2010 por contrato verbal, por medio tiempo, como como auxiliar contable de la empresa demandada, con sueldo de Bs 500.00, que a partir de enero de 2012 trabajo en horario completo con un sueldo de Bs 2.000.00, habiendo recibidos los últimos meses de 2014 un sueldo de Bs 3.169.38 (ver fs. 41), relación laboral que se ajusta a lo previsto en el art. 6 de la L.G.T.

Respecto a la conclusión de la relación laboral la empresa empleadora otorgó un pre aviso a la demandada el 01 de julio de 2014 por Memorandum N° 0041/14 de 01 de julio de 2014, recibido el mismo la actora renunció voluntariamente el mismo día de recibido el pre aviso. Por lo que se considera como fecha de conclusión de la relación laboral del 30 de junio de 2014

2. Del sueldo indemnizable.- Al respecto el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1.949 que de forma precisa establece:

"El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate...".

Al respecto el art. 19 de la L.G.T., señala que: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses"; asimismo, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, refiere que: "Para los efectos de las leyes sociales, relativas al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios, indemnizaciones, etc. Se consolida como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general, todas las remuneraciones actualmente percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna, por mucho que al hacerse los aumentos voluntarios se hubiese establecido por las empresas o instituciones que ellos no serán considerados para tales beneficios sociales".

Que por D.S. N° 1988 de 01 de mayo de 2014 se estableció el incremento salarial sobre la base del 10%, al respecto la R.M. N° 302/14 en su artículo Primero.- dice "I. Reglamentar mediante la presente resolución ministerial la aplicación del incremento salarial para el sector privado dispuesto en el art. 7 del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014, cuya base de negociación es el 10% a la remuneración básica, lo que no impide que se establezcan porcentajes mayores de incremento (...)"

En el caso de autos conforme a los finiquitos de fs. 55 a 58 de obrados se toma como salario promedio indemnizable el monto de Bs 3.198.46; como resultado del promedio de los sueldos percibidos desde abril hasta junio de 2014, que revisados las papeletas de pago de fs. 29-41 se verifica que en la misma no figura el bono de antigüedad, pago que corresponde se efectivice por parte del demandado desde el 01 de junio de 2012 hasta su destitución.

Por lo expuesto y de la revisión de las papeletas de pago que cursan a fs. 36 a 41, pruebas de cargo, se verifica: Un haber básico de Bs 2.700; un bono dominical de Bs 207.69, sumando como total de ingresos la suma de Bs 2.907.69; monto al que se debe adicionar el bono de antigüedad Bs 216 (5% X 3X 1.1140= 216) que por ser un derecho irrenunciable debe sumarse al haber, es decir 2.907.69+ 216= 3.123.69; que implantado el incremento salarial del 10% por el Gobierno Nacional conforme al D.S. N° 1988, el mismo que es sobre la base al total de

ingresos percibido, correspondiendo el incremento para el 2014 en la suma de Bs 312.36; lo que suma un total a considerar como sueldo promedio indemnizable es la suma de Bs 3.436.06.

Bono de antigüedad.- El bono de antigüedad es un pago adicional a un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la pertenencia. Bono que está reglamentado por el D.S. N° 21060 del 29 agosto de 1985, cuyo art. 60 establece que en lugar de todos los demás porcentajes son los bonos viejos, la aplicación proporciona la anterior escala única aplicable a todos los sectores, por lo que en el caso de autos y toda vez que la parte demandada no ha desvirtuado o demostrado el pago del bono de antigüedad conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago del bono de antigüedad toda vez que la actora ingresó a trabajar es el 01 de junio de 2010, correspondiendo se considere en el salario mínimo nacional de cada año, el mismo que si bien no fue pagado, es un derecho irrenunciable conforme lo prevé el art. 48-III del Cód. Proc. Trab.

Correspondiendo el pago conforme al siguiente cuadro:

2012 SMN Bs. $1.000 \times 3 = 3000 \times 5\% = 150 \times 6 = 900$

2013 SMN BS. $1.200 \times 3 = 3600 \times 5\% = 180 \times 12 = 2.160$

2014 SMN BS. $1.440 \times 3 = 4320 \times 5\% = 216 \times 6 = 1.296$

Total 4.356.00

3.- De la Indemnización.- Que de la relación laboral, también le corresponde el pago por indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, por el tiempo de servicio prestado, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, el que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo prevé la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar el cálculo de la indemnización la misma que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses, estableciendo como requisito, que el trabajador haya cumplido más de 90 días continuos. A este fin importa la forma de retiro (voluntario o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador debe indemnizar por el tiempo de servicio, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan, por lo que corresponde el pago por indemnización por 4 años y 29 días en un monto de Bs 14.021.04. Monto de la que se debe descontar lo cancelado por el demandado.

4. Del aguinaldo de navidad. - El derecho al aguinaldo considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo patrono ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias, y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. Regulado desde hace más de 68 años por la Ley de 18 de diciembre de 1944, llamada Ley del Aguinaldo, Ley de 11 de junio de 1947, Ley de 18 de diciembre de 1944.

En el caso de autos la parte demandada canceló este beneficio por duodécimas de 6 meses, calculo que se realizó en base a un salario indemnizable incorrecto, por lo que corresponde su reliquidación, en base al salario indemnizable de Bs 3.436.05 le corresponde por aguinaldo la suma de Bs 1.718.04, monto del que se debe descontar la suma que fue cancelada.

5.- De las vacaciones de la gestión 2013-2014 y de la 2014-2015 (19 días trabajados), derecho que se encuentra previsto en el art. 33 del Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, derecho social que se encuentra resguardado en su cumplimiento por el estado, previsto en el art. 49-II de la C.P.E. y el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974.

Se debe tener en cuenta que cuando el trabajador hubiera renunciado o sido retirado de sus funciones y hasta ese momento al trabajador le deben dos vacaciones, como él ya está desvinculado de la empresa, se le debe pagar las vacaciones, "esto sería en función a su escala de antigüedad".

En el caso de autos del demandado cancelo por este derecho pero no tomo como base el salario real indemnizable, por lo que corresponde la reliquidación de las vacaciones de la gestión 2013-2014 y de la gestión 2014- 2015 por duodécimas por 29 días trabajados; por lo que corresponde el pago en la suma de Bs 1.855.47, monto del cual debe deducirse lo efectivamente cancelado.

4.- Pago retroactivo del incremento salarial de la gestión 2011.- El D.S. N° 809, 2 de marzo de 2011 en el art. 7°.- (Base del incremento salarial en el sector privado) Para la gestión 2011, dice "el incremento salarial en el sector privado será convenido entre los sectores patronal y laboral, considerando como base de negociación el diez por ciento (10%) del incremento salarial establecido en el presente Decreto Supremo, cuya aplicación podrá ser inversamente proporcional".

En el caso de autos de la revisión de las pruebas de fs. 14-15 de obrados se constata que la parte demandada canceló a la actora la suma de Bs 500.00; en calidad de honorarios, habiéndose incrementando a partir del mes de marzo el mismo a Bs 600.00; situación por la que corresponde el pago del incremento de forma retroactiva al mes de enero de 2011, conforme al decreto antes mencionado, y no habiendo la parte demandada desvirtuado conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago retroactivo del incremento por dos meses, enero y febrero de 2011 en la suma de Bs 200.00.

5.- Pago retroactivo del incremento salarial de la gestión 2012.- D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012, en su Artículo 7°.- (Base del incremento salarial en el sector privado) Para la gestión 2012, el incremento salarial en el sector privado será convenido entre los sectores patronal y laboral, considerando como base de negociación el 8% del incremento establecido en el presente decreto supremo, cuya aplicación podrá ser inversamente proporcional.

En el caso de autos la actora empezó a trabajar desde enero del 2012 a tiempo completo en la empresa demandada, percibiendo un sueldo de Bs 2.000.00; conforme a la prueba de descargo que cursa a fs. 148-155 (comprobantes de pago de los meses de mayo a diciembre de 2012 en los cuales consta el pago de honorarios en un monto de Bs 2.160) no habiendo la parte demandada desvirtuado respecto al pago retroactivo del incremento salarial conforme lo prevé el D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012, corresponde el pago retroactivo del incremento salarial de los meses de enero a abril del 2012 (Bs 160 X 4 meses = Bs. 640.00).

6.- Pago retroactivo del incremento salarial de la gestión 2013.- Conforme al D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013, art. 7.- (Base del incremento salarial en el sector privado). Para la gestión 2013, el incremento salarial en el sector privado será convenido entre los sectores patronal y laboral, considerando como base de negociación el 8% del incremento establecido en el presente decreto supremo cuya aplicación podrá ser inversamente proporcional.

En el caso de autos conforme a la prueba de descargo de fs. 138 del cuaderno procesal, se constata que la parte demandada cancelo la suma de Bs 720.00; por concepto de pago retroactivo del incremento salarial del 2013 (enero febrero y marzo) y de las mismas pruebas de descargo de fs. 142-143 de evidencia que la actora percibía el sueldo de Bs 2.400.00; es decir con un incremento salarial por encima del 8% establecido. Por lo expuesto y al haber desvirtuado conforme a lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; no corresponde el pago retroactivo del incremento de la gestión 2013.

7.- Pago retroactivo del incremento salarial de la gestión 2014.- El incremento salarial de la gestión 2014 se implanto por D.S. N° 1988 de 01 de mayo de 2014, que en su art. 7 señala que el incremento salarial del sector privado es sobre la base del 10%.

Que en el caso de autos de las pruebas de descargo de fs. 184 a190 cursan las planillas de pago desde enero de 2014 hasta junio de 2014, observando que las planillas de enero de 2014 a mayo de 2014 figura como total ganado la suma de Bs 2.907.69; (observando la falta del bono de antigüedad), que en la planilla de junio de 2014 figura como total ganado la suma de Bs 3.169.38; (observando que no contempla el bono de antigüedad); habiendo reconocido la actora en la demanda que recibió Bs 1.023.13; por concepto de pago retroactivo al incremento salarial.

Al respecto se debe tener en cuenta que la actora percibía en enero del 2014 como total ganado la suma de Bs 2.907.69; (incluido el bono dominical); que habiendo ingresado en junio de 2010, correspondía incluir el pago del bono de antigüedad en la suma de Bs 216; con lo que la suma del total ganado correspondía ser Bs 3.123.69; debiendo sobre este monto aplicar el incremento del 10% previsto por el D.S. N° 1988 de 01 de mayo de 2014, siendo el incremento Bs 312.36, (haciendo un total ganado de Bs 3.436.05); por lo tanto de los cálculos realizados se tiene que corresponder el recalcu del incremento salarial del 2014, considerando, el sueldo básico a enero de 2014 Bs 2.907.69 + el bono de antigüedad de Bs 216= 3.123.69 x 10% = Bs 312.36 x 6 meses = Bs 1.874.40 - Bs 1.023.13 pagado como retroactivo = Bs 851.27 como saldo a pagar por el incremento salarial de la gestión 2014.

Sobre el aumento salarial 2014, este monto ya está incluido en el presente punto.

8.- De las primas.- Los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario respectivamente y hasta un máximo del 25% de las utilidades (art. 57 de la L.G.T.) Este aspecto se encuentra regulado por el art. 48 y siguientes del D.S. N° de 23 de agosto de 1943, concordante con lo dispuesto con la Ley de 25 de noviembre de 1941, Ley de 3 de septiembre de 1958, valiéndonos al efecto del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 en su art. 3, en cuanto se relaciona que este beneficio es procedente a quienes han prestado servicios por más de 3 meses.

En el caso de autos, la parte demandada funda el rechazo de este derecho en que quienes tienen derecho a este beneficio son los trabajadores y administrativos que directamente participan en el proceso de producción y que en el caso de la actora solo era personal de apoyo administrativo y que realizaba sus prácticas universitarias y aun así se le hubiese cancelado las primas en el mismo porcentaje del monto que se le cancelaba. Como descargo presentó los informes de auditoría de las gestiones 2010 a 2014 (fs. 220-434), en las que se verifica que la fábrica obtuvo ganancias en las cuatro gestiones (fs. 228-229; 281-283; 334-335; 390-391), que de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada no presentó pruebas que lo demandado conforme lo prevén los arts. 66 y 150 de la L.G.T. y tratándose de derechos y beneficios sociales que se encuentran reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores, son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E.

Por lo expuesto y al no haber la parte demandada desvirtuado, corresponde el pago de primas conforme al siguiente detalle:

2010-(duodécimas 7 meses) Bs 291.66; 2011- Bs. 600.00; 2012- Bs 2.616.00; 2013-Bs 3.123.69; y 2014-Bs 1.718.04 (duodécimas por 6 meses); haciendo un total Bs 8.349.39.

9.- De las asignaciones familiares.- El art. 45 de la C.P.E., reconoce el acceso a la seguridad social, que ante la solicitud de asignaciones familiares se tiene:

1.- El subsidio de lactancia.- El sistema de seguridad social se encuentra compuesto por el seguro obligatorio a corto y largo plazo, el primero administrado por los entes gestores de la seguridad social y el segundo por las administradoras de los fondos de pensiones, que con la finalidad de regular este derecho social previsto en el art. 515 del Cód. S.S., se ha regulado su procedimiento mediante D.S. N° 21637, con el objetivo de otorgarse al sistema de una estructura jurídica, administrativa y técnica adecuada a los objetivos de la ley y la doctrina de seguridad social.

A partir de la vigencia del D.S. N° 21637, se regulan las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, el mismo que fue regulado a través del reglamento de asignaciones familiares vigentes a partir del 1 de diciembre de 2011 con la finalidad de que se cumpla con los objetivos de mejorar las condiciones de salud de éste sector. Las asignaciones familiares, serán canceladas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privados como ser: a) El subsidio prenatal, que es la entrega del pago mensual de dineros o

especie equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos meses de embarazo. b) El subsidio de natalidad, que es el pago único a la madre equivalente a un salario mínimo nacional. c) Subsidio de lactancia, consistente en productos lácteos durante 12 meses de vida del menor y d) subsidio de sepelio, que es el pago a los beneficiarios de un salario mínimo nacional por el fallecimiento de cada hijo (a) menor de 19 años, así se encuentra reconocido en el art. 3 del Reglamento mencionado.

Al respecto es preciso mencionar que si bien la norma establece la obligatoriedad de los empleadores de pagar las asignaciones familiares, los padres son responsables del derecho de petición de sus hijos menores de edad, por lo que la suscrita juez entiende que la demandante no ha solicitado expresamente las asignaciones familiares que le correspondía a la menor Victoria Luciana Claire Anze, lo que no implica responsabilidad de la empresa ahora demandada, toda vez que el demandante en periodo de gestación, en el nacimiento y hasta el año de nacida la menor, nunca hizo conocer al demandado la existencia de su hija y menos ha pedido o exigido el pago de las asignaciones familiares; por lo que pudiendo ejercer el derecho reconocido por ley, no lo hizo, de ahí que no es responsabilidad de la empresa ahora demandada, el cancelar las asignaciones familiares que pudo haber ejercido en la gestión 2012, en atención a que el objetivo de las mismas es mejorar las condiciones de salud y nutrición de las madres, niños, niñas hasta el primer año de edad, además de beneficiar la alimentación de los demás integrantes, al constituir la llegada de un hijo la erogación de gastos que afecta a la familia; que de las pruebas aportadas no se demuestra que la actora no demuestra que hizo conocer y/o gestionó el trámite para obtener este beneficio, al respecto la suscrita juez considera que la demandante teniendo conocimiento de su estado de embarazo en el año 2011, tenía la obligación y el deber de ejercer el derecho de representación de la menor gestante y no esperar cuando su relación laboral ha concluido, en consecuencia la falta del ejercicio del derecho por irresponsabilidad de la demandante, no puede ser responsabilidad del empleador: que de acuerdo al Reglamento a las Asignaciones Familiares que ha credo mecanismos de efectivización de este derecho, tanto para el empleador como para el trabajador, de ahí que la petición no solo debe ser verbal, sino además con la presentación de documentos personales del trabajador así lo exige el art. 15 del Reglamento antes mencionado; por lo expuesto, la suscrita juez considera que no puede calificarse las asignaciones familiares a favor de la menor Victoria Luciana Claire Anze, toda vez que la demandante no hizo conocer a su empleador. Ni ejerció su obligación de reclamar en su momento el derecho de que asistía.

10.- Del bono dominical.- El objeto de este bono es premiar a los obreros que hubiesen cumplido con su horario semanal de trabajo de manera completas, conforme al D.S. N° 29010 de 09 de enero de 2007, D.S. N° 3691 de 03 de abril de 1954 elevado a Ley en 1956, aclarando que si bien los decretos antes mencionados están dirigidos al salario dominical, el bono de dominical es un premio a los obreros que hubiesen cumplido su horario semanal, el nombre de bono se estableció para diferenciarlo del salario dominical el que se paga el triple. Este bono prevé que los montos que no se hubiesen pagado en la semana a los obreros por inasistencia injustificada, serán distribuidos en parte iguales a favor de los obreros que tengan derecho al bono. Beneficia a los obreros del sector productivo, no beneficia a todos los trabajadores de una empresa, sino a los que desempeñan labores manuales o materiales. No correspondiendo el pago a los trabajadores intelectuales, o que ejercen labores de dirección, administración, gestión y otras semejantes.

Que en el caso de autos la actora, al ser una funcionaria que desempeñaba funciones intelectuales y no manuales no corresponderla el pago; si bien de acuerdo a las papeletas de pago que cursan a fs. 101 a 113 contemplan el pago del bono dominical desde junio de 2013, situación que fue de manera voluntaria del empleador, no implica que debe pagarse por los años anteriores. Por lo que la suscrita juez concluye que a la actora no le corresponde el pago del bono dominical anteriores al 01 de junio de 2013.

11.- Del bono de transporte.- El art. 10 de la L.G.T. señala "Cuando el trabajo se verifique en un lugar que dista más de dos kilómetros de la residencia del trabajador, el estado podrá, mediante resoluciones especiales, imponer a los patronos la obligación del traslado.

En el caso de autos se debe considerar que la fábrica de Sombreros Chuquisaca se encuentra dentro del radio urbano, por lo que no es pertinente conceder este bono, toda vez que el beneficio se concede cuando la empresa donde se cumple la función laboral se encuentra alejadas de la ciudad y no cuando se encuentra dentro del radio urbano como en el presente caso, toda vez que en la ciudad existen diversos medios de transporte que permiten a las personas trasladarse hasta sus fuentes de trabajo con un costo bajo en los pasajes.

12.- De la multa del 30% establecido en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.- Al respecto corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del Decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en ejecución de sentencia. Que si bien conforme a la prueba presentada por la parte demandada, quien acredita pago de beneficios sociales el monto cancelado no cubre el total de la deuda y fue realizado fuera del plazo previsto por ley, por lo que la multa del 30% corresponde el monto total de beneficios sociales.

13.- Opuesta la excepción de pago documentado, del análisis y revisión de las pruebas de cargo y descargo y de la demanda se concluye que la empresa demandada en base a dos liquidaciones provisionales efectuadas por la fábrica demandada, se canceló el 9 de julio de 2014 el monto de Bs 15.459.23. Al respecto y toda vez que el monto cancelado no comprende todos los beneficios que le corresponden a la actora, este monto se considera como pago a cuenta de beneficios sociales, y que serán descontados de la liquidación total de éstos.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

Hechos probados.

Que la actor trabajo en la Fábrica de sombreros Chuquisaca desde el 01 de junio de 2010, que fue contratado verbalmente, que recibió un pre aviso el 01 de julio de 2014, habiendo renunciado el mismo día voluntariamente, que el sueldo promedio si bien se consideró el incremento salarial pero no contemplo previamente el bono de antigüedad que por el tiempo trabajado correspondía, que corresponde el recalcular de: indemnización, aguinaldo de navidad de 2014 (duodécimas), recalcular de vacación, el bono de antigüedad (derecho impago),

pago retroactivo del incremento salarial del 2011, 2012 y 2014, las primas del 2010 al 2014, y la multa del 30% conforme al art. 9 del D.S. N° 28699.

Hechos no probados.

El pago de retroactivo por incremento salarial del 2013, las asignaciones familiares, el bono dominical, bono de transporte.

CONSIDERANDO: Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la empresa demandada cumplió parcialmente con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al haber aportado con pruebas fehacientes que desvirtúan en parte la demanda,

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., dan convicción de la veracidad en parte, de lo demandado, al no haberse demostrado totalmente lo contrario, debido al incumplimiento de la parte demandada en presentar mayores elementos de prueba que desvirtúan todos los extremos de la demanda, conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 64, 66, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA en parte la demanda de recalcu de beneficios y pago de beneficios sociales omitidos, de 25 de agosto de 2014 años cursante a fs. 42-45 y vta. de obrados sin costas y probada en parte la excepción de pago.

En su mérito se deberá cancelar a favor del demandante por los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso 01 de junio de 2010

Fecha de retiro voluntario 01 de julio de 2014

Tiempo 4 años y 29 días.

Sueldo indemnizable Bs 3.436.06

Indemnización

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Bs 3.436.06	4 años, 29 días	Bs 14.021.04

Aguinaldo 2014

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Bs 3.436.06	6 meses	Bs 1.718.04

Vacación gestión 2013-2014 y 2014-2015 (Duodécimas).

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Bs 3.436.06	15 días de la gestión 2013-2014 y 1.2 días gestión 2014-2015	Bs 1.855.47

Pago retroactivo incremento salarial gestiones 2011 a 2014

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Gestión 2011 S.B. Bs 500	2 meses - D.S. N° 809 (10%)	Bs 200.00
Gestión 2012 Bs 2.000.00	4 meses - D.S. N° 1213 (8%)	Bs 640.00
Gestión 2014 Bs 2.907.69	6 meses D.S. N° 1988; debiendo descontar Bs 1.023.13 por pago efectivizado	Bs 851.27
	Total	Bs 1.691.27

Primas 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Gestión 2010 Bs 500	7 meses	Bs 291.66
Gestión 2011 S.B. Bs 600	12 meses	Bs 600.00
Gestión 2012 Bs 2.400.00	12 meses	Bs 2.616.00
Gestión 2013 Bs 2.907.69	12 meses	Bs 3.123.69
Gestión 2014 Bs 3.436.05	6 meses	Bs 1.718.04
	Total	Bs 8.349.39

Bono de antigüedad

2012 SMN Bs. $1.000 \times 3 = 3000 \times 5\% = 150 \times 6 = 900$
2013 SMN BS. $1.200 \times 3 = 3600 \times 5\% = 180 \times 12 = 2.160$
2014 SMN BS. $1.440 \times 3 = 4320 \times 5\% = 216 \times 6 = 1.296$
Total: 4.356.00

Total parcial	Bs. 31.991.21
Descontando el monto cancelado de	Bs. 15.459.23
Correspondiendo el pago de	Bs. 16.531.98

Más lo que corresponda en los derechos de multa del total de beneficios sociales y actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la Ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 19 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Jesus Javin Gamboa Córdoba.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 10 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación deducido por Víctor Hugo Montecinos López en representación de Rose Mary Anze Ruiz corriente de fs. 614 a 618, contra la Sentencia N° 014/2016 de 19 de febrero cursante a fs. 603-610, emitida por la Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Proceso Social de pago de beneficios sociales seguido por la apelante contra la Fábrica de Sombreros Chuquisaca representada por Gastón Heredia Acebey, los antecedentes de la causa, y;

CONSIDERANDO: I.- La Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, pronunció la Sentencia N° 014/2016 dentro del proceso laboral de referencia, declarando probada en parte la demanda de fs. 42 a 45 vta., sin costas; y, probada en parte la excepción de pago, disponiendo que la empresa demandada pague la suma de Bs 16.531.98 más lo señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que se calificará en ejecución de sentencia.

Ante esta determinación la demandante dedujo recurso de apelación denunciando sobre el bono dominical que no se aplicó toda la normativa pertinente citando la R.M. N° 362/07 de 18 de julio de 2007 donde se reconoce el pago del "salario dominical" a los obreros del sector productivo, no se hace distinción entre los trabajadores manuales e intelectuales, obreros o de dirección sino a todos los trabajadores de la empresa, razón por la que le corresponde la cancelación del referido bono dominical. Agregó que se calculó erróneamente el bono dominical cuyo pago se dispuso pues se cuantificó en la suma de Bs 207.69 sin considerar lo previsto en el art. 4 del D.S. N° 29010 y la R.M. N° 362/07, habiéndose cancelado sólo por dos domingos mensuales cuando correspondía que sea por cuatro domingos, concluyendo que en total se le adeuda la suma de Bs 10.853.85.

En cuanto al salario indemnizable citó los arts. 19 de la L.G.T., 11 del D.R.L.G.T. y la Ley de 9 de noviembre de 1940 que establece que pagos se deben consolidar al sueldo único, precisando que el bono dominical debe consolidarse al sueldo, de modo tal que el salario promedio asciende a la suma de Bs 3.664.52.

En relación a la indemnización vinculó su cálculo al nuevo salario promedio que calculó, en el monto anteriormente consignado resultando la indemnización total en la suma de Bs 14.953.29; el mismo razonamiento aplicó para el cálculo del aguinaldo de navidad cuya cuantía asciende a Bs 1.832.26; de las vacaciones calculadas en Bs 1.978.84; de las primas que deben cancelarse en la suma de Bs 9.177.71; denunció también que existe mal cálculo respecto de los pagos retroactivos teniendo en cuenta el salario promedio establecido, cuya cuantía asciende a Bs 1.880.50.

Sobre las asignaciones familiares, acusó que la a quo invirtió la carga de la prueba eximiendo de ésta al empleador, pretendiendo que sea la trabajadora quien demuestre que hizo conocer al empleador sobre su estado de embarazo cuando correspondía que sea el empleador quien debía que no se le hizo conocer esta situación; añadió que el art. 6 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, Reformas al Código de Seguridad Social dispone que todos los empleadores están obligados a inscribir a sus trabajadores en la entidad gestora respectiva en el plazo de 5 días hábiles a partir de la iniciación de la relación laboral, concordante con los arts. 97 y 98 de la L.G.T., lo que no fue cumplido por la Fábrica de Sombreros; precisó que en su confesión declaró haber hecho conocer esta situación al jefe de personal; invocó también el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, precisando que le corresponde el subsidio de prenatalidad, de natalidad y de lactancia, adeudando 18 salarios mínimos nacionales que equivalen a Bs 25.920; conforme la R.M. N° 0612 de 3 de abril de 2002.

En cuanto al bono de producción, alegó que si bien no se demandó, cursa prueba de que se paga dicho bono por lo que debió condenarse a su pago conforme el art. 202-b) del Cód. Proc. Trab.

Concluyó solicitando se revoque parcialmente la Sentencia N° 14/2016 de 19 de febrero.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pertinencia debida tenemos:

La problemática a dilucidar en la presente apelación se centra, principalmente, en determinar si corresponde o no el pago del "bono dominical" por cuatro domingos conforme alegó el apelante en su alzada, circunstancia que repercutiría en el cálculo de los otros beneficios sociales reconocidos en sentencia, por cuanto al consolidarse el monto del "bono dominical" al salario mensual que se cancelada, se modificaría -incrementaría- el salario promedio indemnizable.

Así las cosas tenemos que la juez de primera instancia desestimó la cancelación del bono dominical precisando que la actora es una funcionaria que desempeñaba funciones intelectuales y no manuales, razonamiento que emerge a partir de lo dispuesto en el D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954 elevado al rango de Ley en 1956, misma que establecía la obligatoriedad de pago del salario por domingo no trabajado a favor de los obreros que hubiesen cumplido con su horario semanal, circunstancia correspondiente a lo establecido en el D.S. N° 29010 donde se dispuso en lo que respecta al sector privado que, el bono sólo beneficie a los obreros del sector productivo que hubiesen cumplido con su jornada de trabajo, es decir, no beneficia a todos los trabajadores de la empresa conforme concluyó la a quo, lo que no implica que nos estemos saliendo del marco establecido en la R.M. N° 362/07 de 18 de julio, la cual es considerada de forma armónica con el tantas veces mencionado D.S. N° 29010 y el D.S. N° 3691. En consecuencia, no encontramos mérito para asumir una posición revocatoria de las decisiones asumidas por la a quo respecto de este concepto, aún si tenemos en cuenta el pago dominical que se efectuó a partir de junio de 2013, los que se consolidan a favor de la trabajadora, empero, sin que ello implique que se le debe reconocer por todo el periodo que duró la relación laboral por cuanto, conforme se concluyó ut supra, la demandante no se encuentra comprendida dentro de los alcances de los DD.SS. Nos. 29010 y 3691.

En consecuencia, en función a lo recientemente determinado, concluimos que no corresponde modificar la cuantía del salario promedio indemnizable, lo que redundará en que tampoco corresponde modificar las cuantías establecidas por los conceptos de indemnización por tiempo de servicios, vacaciones, primas y pagos retroactivos, cuyo cálculo se lo realiza en base al salario promedio indemnizable que, fue adecuadamente calculado por la juez de mérito.

En otro orden de cosas, respecto de las asignaciones familiares que también se reclamaron en el recurso de apelación, el análisis que proponemos parte desde y conforme la Constitución Política del Estado así, los arts. 45 y 48, que establecen el derecho de acceso a la seguridad social y la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, escenario en el que, las decisiones asumidas por la a quo se alejan del espíritu constitucional para ingresar a una espacio de mera formalidad, donde inexplicablemente atribuyó a la demandante la obligación de demostrar que había reclamado oportunamente el pago de las asignaciones familiares por estar embarazada, soslayando la consideración de normas como el art. 6 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, que reformó el Código de Seguridad Social y estableció la obligación para los empleadores de inscribir a sus trabajadores en la entidad gestora respectiva, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la fecha de la iniciación de la relación laboral, circunstancia que no fue probada por la empresa demandada escenario en el que, hubiese sido factible considerar el hecho de que la trabajadora no dio aviso oportuno sobre su estado de gravidez a efectos del pago de las asignaciones familiares respectivas, teniendo en cuenta, claro está, que por mandato constitucional son irrenunciables.

En efecto, el art. 25 del D.S. N° 21637 reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b) Subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre equivalente a un salario mínimo nacional. c) Subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida. Las cajas de salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones.

En la especie, no se acreditó a través de ningún medio de prueba que la empresa afilió al ente gestor a la trabajadora, ahora demandante, a efectos del reconocimiento de los beneficios y derechos que por ley le corresponden, entre ellos las asignaciones familiares cuyo reconocimiento corresponde hacerlo a través del presente fallo, revocando así la decisión asumida por la a quo, quien no tuvo en cuenta la normativa anteriormente glosada ni, los mandatos constitucionales que protegen al sector laboral, para el cálculo respectivo habrá de tomarse en cuenta los salarios mínimos nacionales vigentes para la gestión 2011 los meses de octubre, noviembre y diciembre y los meses de enero y febrero de la gestión 2012, que configuran el subsidio de prenatalidad que asciende a la suma de Bs 4.446.2; subsidio de natalidad un salario mínimo nacional del año en que nació la menor, gestión 2012 cuyo monto asciende a Bs 1.000; y el subsidio de lactancia 9 meses de la gestión 2012 equivalentes a Bs 9.000; 3 meses de la gestión 2013 equivalentes a Bs. 3.600, haciendo un total de Bs 18.046.2.

En cuanto al bono de producción se refiere, el art. 3 del D.S. N° 19518 de 22 de abril de 1983 establece: "El 'bono de producción', definido como una remuneración adicional por un esfuerzo productivo también adicional, supone una meta productiva también adicional, supone una meta productiva concertada entre la empresa y el sindicato, tomando en cuenta las peculiaridades del respectivo centro de trabajo. Esta meta de producción debe estar garantizada por la parte patronal, suministrando los equipos y materias primas necesarios al buen funcionamiento del sistema productivo; y por la parte laboral, mediante un esfuerzo productivo normal y una asistencia regular a la fuente de trabajo.

Se establece el principio de proporcionalidad para el pago del bono de producción, o sea que éste debe ser remunerado porcentualmente sobre el sueldo o salario en la misma medida en que la producción rebase la meta establecida.

Por ejemplo: si la producción supera la meta en un 10%, éste será el porcentaje del bono de producción calculado sobre la base del sueldo o salario. "Como se podrá advertir, para el reconocimiento de este bono se deben cumplir con ciertos requisitos que previamente deben ser pactados entre el sector patronal y el sector laboral, fijándose parámetros de producción mayores a los normalmente logrados, lo que debe estar consignado en las metas fijadas en el programa operativo anual aprobado, aspectos que no fueron considerados por el apelante quien, únicamente se limitó a señalar que debe procederse a su cancelación sin acreditar que corresponde su pago.

En consecuencia, en base a los fundamentos anteriormente anotados, corresponde la revocatoria parcial de la sentencia apelada disponiendo el reconocimiento de las asignaciones familiares demandadas que equivalen a 18 salarios mínimos nacionales.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59 de la L.Ó.J. y en cumplimiento del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 14/2016 de 19 de febrero, corriente de fs. 603 a 610 vta., disponiendo que corresponde la cancelación de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia en la suma de Bs 18.046.20 monto que deberá sumarse al cálculo de los otros beneficios sociales cuyo reconocimiento se mantienen incólumes. En definitiva, el monto total a cancelarse asciende a la suma de Bs 37.178.18 (treinta y siete mil ciento setenta y ocho 018/100), respecto del cual se debe aplicar lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 665-666, interpuesto por Gastón Heredia Acebey, en representación de Fábrica de Sombreros Chuquisaca, el recurso de casación en el fondo de fs. 669 a 671, interpuesto por Víctor Hugo Montecinos López, apoderado de Rose Mary Anze Ruiz; ambos recursos interpuestos en contra del A.V. N° 258/2016 de 10 de mayo, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 639 a 641, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Rose Mary Anze Ruiz contra Fábrica de Sombreros Chuquisaca; el A.S. N° 204-A de fs. 680, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral de recalcu de beneficios sociales, la Juez tercero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 14/2016 de 19 de febrero de 2016, cursante de fs. 603 a 610, que declara probada en parte la demanda de recalcu de beneficios y pago de beneficios sociales omitidos, estableciendo en favor de la demandante la cancelación por reliquidación de la empresa demandada, Bs 16.531.98 por concepto de reliquidación de beneficios sociales, en favor de Rose Mary Anze Ruiz.

I.1.2 Auto de Vista.- Interpuesto el Recurso de Apelación por Víctor Hugo Montecinos López, apoderado de Rose Mary Anze Ruiz, mediante A.V. N° 258/2016 de 10 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 639 a 641, revocó parcialmente la Sentencia N° 14/2016 de 19 de febrero.

I.2. Motivos del Recurso de Casación, Fábrica de Sombreros Chuquisaca.

I.2.1. Casación en el fondo.- Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 665 a 666, interpuesto por Gastón Heredia Acebey, en representación de Fábrica de Sombreros Chuquisaca, quien señaló que el tribunal ad-quemen ha incurrido en error in jure y error in facto conforme lo expone:

Manifiesta que la Sentencia N° 14/2016 de 19 de febrero en su 2do. considerando punto 9 con referencia a la asignaciones familiares define que la demandante nunca hizo conocer al demandado la existencia de su hija y menos pedido o exigido el pago de las asignaciones familiares y que no es responsabilidad de cancelar dichas asignaciones familiares y que pudo haberlo hecho en la gestión 2012; en este entendido señala que en base a los fundamentos expuestos y demostrados en la etapa probatoria la autoridad jurisdiccional con acierto y buen criterio legal y en apego a la ley, no le otorgó el pago de dicho derecho, por lo que en el recurso de apelación interpuesto, el tribunal ad-quem, mediante auto de vista revoca parcialmente la sentencia y sin su demostración cuántica dispone la otorgación de Bs 18.046.20 por las asignaciones familiares en forma ilegal y arbitraria, incurriendo en error de hecho y de derecho.

Expresa que, las asignaciones familiares, constituyen prestaciones no remunerativas a la seguridad social, cuya finalidad está centrada a reforzar el proceso de la mujer gestante como del nuevo ser fortaleciendo su futura vida y desarrollo biológico con el consumo de los productos del subsidio.

Señala que el subsidio de lactancia tiene la finalidad de optimizar las condiciones nutricionales de la mujer gestante iniciándose dicho derecho a partir del 1er. día del quinto mes de embarazo, previa presentación de los controles médicos prenatales mensuales, aspecto-que en el presente caso, señala, ya no tiene sentido el otorgamiento de dicho subsidio en especie, uno por haber precluido el mismo y haber caducado superabundantemente y que al haber sido otorgado ilegalmente este derecho social por el tribunal de alzada, incurrió en arbitrariedad legal. Con el mismo argumento señala que el subsidio de lactancia también caduco, más si actualmente la niña cuenta con más de 4 años de edad, lo

cual por la finalidad establecida en el art. 6 del Reglamento de asignaciones, ya no se justifica, y habría ingresado, arguye; en la figura legal señalada en el art. 13 del Reglamento de asignaciones familiares como productos rezagados.

Expresa que la demandante no demostró documentalmente del nacimiento de la niña viva, por lo que no amerita su otorgamiento, y se constituye en violación al Reglamento de Asignaciones familiares, interpretación errónea y aplicación indebida de la R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011.

I.2.3. Petitorio.- Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el auto de vista y deliberando en el fondo confirme la Sentencia N° 14/2014.

I.3 Motivos del Recurso de Casación, Rose Mary Anze Ruiz.

I.3.1. Casación en el fondo.- Víctor Hugo Montecinos López, apoderado de Rose Mary Anze Ruiz señala:

Que la interpretación de los DD.SS. Nos. 29010 y 3691 es errada, dado que para entender a los mismos, se debe tomar en cuenta la R.M. N° 362/07 de 18 de julio que comprende a toda empresa en su conjunto por ser parte de la cadena productiva, que en el transcurso de la semana laboral hubiesen cumplido con la jornada completa; siendo entendido este pago como un incentivo a la asistencia y puntualidad. Manifiesta que el espíritu de la norma se encuentra en la exposición de motivos, en ese sentido la R.M. N° 362/07 en su parte considerativa en su segundo párrafo el legislador señala: "Que el sector productivo comprende a la totalidad de la empresa productiva y no a las secciones y departamentos u otras modalidades."; sin hacer diferenciación entre trabajadores manuales, intelectuales, obreros, de dirección y otros, cita al Diccionario de la Real Academia de la lengua Española y al Diccionario Jurídico de Manuel Osorio, en definición de empresa llegando a la conclusión de que una empresa está conformada por todos los trabajadores sin distinción alguna, ya que los obreros por si mismos no hacen parte de toda la cadena productiva, porque necesitan de una parte administrativa que los dirija, organice, promocióne y venda el producto y por esa razón la R.M. N° 362/07 habla del conjunto o de la totalidad de la empresa sin distinguir si es obrero o administrativo, porque todos son parte de la cadena productiva., aduce que, en la Fábrica de Sombreros de Chuquisaca todos los trabajadores reciben el bono dominical y prueba de ello es que desde que la fábrica hizo figurar a su mandante como trabajadora, la misma comenzó a percibir mensualmente dicho bono dominical como el juez de instancia lo reconoce y fundamentalmente consta por las papeletas de pago que cursan a fs. 101 a 113 donde se consigna el pago de este bono; aclara que, la fábrica no demostró que era un pago voluntario que se le hacía, empero de acuerdo a la R.M. N° 362/07 este bono es para todos los trabajadores sin distinción. Manifiesta que ni la juez de primera instancia y peor la sala social y administrativa consideró esta resolución Ministerial que debió haber sido tomada en cuenta.

Invoca los alcances del art. 48-I de la C.P.E.P., así como el art. 4 del D.S. N° 28699, el principio protector, el principio in dubio pro operario y la regla de la condición más beneficiosa a favor del trabajador y agrega que su mandante comenzó a recibir el bono dominical a partir de que la misma comenzó a figurar como trabajadora de la fábrica, es decir, si antes no cobró este bono no fue porque no tenía derecho, sino no cobró porque no figuraba como trabajadora oficial de la Fábrica, en ese sentido más allá de lo que prescriben los DD.SS. Nos. 29010 y 3691 ante la duda debió aplicarse la R.M. N° 362/07 de 18 de julio de 2007, vale decir, debieron los jueces de instancia aplicar la R.M. N° 362/07 y más allá de la propia norma aplicando el principio de realidad su mandante cobró ese bono todos los meses, señala que una obligación del estado es la protección al trabajador asalariado correspondiendo aplicar la R.M. N° 362/07, amparado en el art. 48-II C.P.E., de lo que se infiere que las normas ut supra transcritas claramente establecen que por ley, son aplicables las normas más favorables al trabajador.

Señala que existe un error en el pago que se le hizo a su mandante, puesto que se le pagaba mensualmente por el bono dominical la suma de Bs 207.69, en ese sentido el art. 4 del D.S. N° 29010 establece el cálculo para su pago, asimismo la R.M. N° 362/07 art. 3 en ese sentido si se observa las papeletas de pago que cursan a fs. 101 a 113 donde se consigna el pago de este bono dominical se puede observar que solamente se hizo el cálculo por dos domingos y no por cuatro domingos que es lo generalmente tiene como promedio un mes, por consiguientemente incluso lo pagado a su mandante desde el año 2013 no está completo y se le sigue adeudando no sólo por lo no pagado, sino por haberse pagado incorrectamente los meses que si lo hicieron, señala que solamente se hizo el cálculo por dos domingos y no en conformidad al D.S. N° 29010 y la R.M. N° 362/07, se le adeuda por ese derecho la suma de Bs 10.853.85 de acuerdo al cálculo de acuerdo a ley.

I.3.3. Petitorio.- Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que anule obrados o alternativamente case el auto de vista.

I.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 204-A de fs. 680-681, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación interpuestos; el primero interpuesto por Gastón Heredia Asebey, en representación de Fábrica de Sombreros Chuquisaca, fs. 665-666 vta., y el segundo interpuesto por Víctor Hugo Montecinos López, apoderado de Rose Mary Anze Ruiz de fs. 669 a 671 de actuados.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo, casación Fábrica de Sombreros Chuquisaca.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo acusado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente previo a resolver la causa:

II.1.1. Consideraciones previas.- La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II Constitucional, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del derecho laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. “La indicada desigualdad del trabajador” se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

Por otra parte se debe considerar que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes. Ahora bien, no debe perderse de vista que conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios procesales aplicables en el ámbito de administración de justicia, entre ellos resalta el principio *iura novit curia*, principio que según el tratadista Hugo Alsina: “...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (*editio actionis*) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (*iuria novit curia*), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica”, asimismo José W. Peyrano señala que, el *iura novit curia*: “...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”.

El uso procesal del referido principio apuntala las facultades del juez quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre forzado y menos compelido a la subsunción normativa alegada por las partes, lo que de ninguna manera supone permiso en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio *iura novit curia* supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas por las partes ni los hechos en que éstas fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el Juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes.

Es en ese entendimiento que este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado su A.S. N° 464/2015 citando: “...el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: “...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el Juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio *iura novit curia*, y con ello el principio de justicia material”.

II.1.2. Del caso concreto

El recurrente señala que, en base a los fundamentos expuestos y demostrados en la etapa probatoria la autoridad jurisdiccional de instancia con acierto y buen criterio legal y en apego a la ley, no le otorgó a la demandante el pago de las asignaciones familiares, sin embargo el auto de vista revoca parcialmente la sentencia y sin su demostración cuántica dispone la otorgación de Bs 18.046.20 por las asignaciones familiares en forma ilegal y arbitraria, incurriendo en error de hecho y de derecho. También manifiesta que las asignaciones familiares, constituyen prestaciones no remunerativas a la seguridad social, cuya finalidad está centrada a reforzar el proceso de la mujer gestante como del nuevo ser fortaleciendo su futura vida y desarrollo biológico con el consumo de los productos del subsidio que tiene la finalidad de optimizar las condiciones nutricionales de la mujer gestante aspecto-que en el presente caso, señala, ya no tiene sentido el otorgamiento de dicho subsidio en especie, uno por haber precluido el mismo y haber caducado superabundantemente y que el subsidio de lactancia también caducó más si actualmente la niña cuenta con más de 4 años de edad, lo cual por la finalidad establecida en el art. 6 del Reglamento de asignaciones, ya no se justifica, asimismo expresa que la demandante no demostró documentalmente del nacimiento de la niña viva, por lo que no amerita su otorgamiento al haber sido otorgado ilegalmente esos derechos sociales por el tribunal de alzada, incurriendo en arbitrariedad legal.

Lo esgrimido por el recurrente, se resume puntualmente en la siguiente problemática, si a la demandante Rose Mary Anze Ruiz, le corresponde o no, el pago de los subsidios de pre natalidad, subsidio de natalidad y subsidio de lactancia, por el trabajo desempeñado en la empresa “Fábrica de Sombreros Chuquisaca Srl.” por el tiempo de trabajo en el que habría nacido su hija Victoria Luciana Anze Claire; demostrado su nacimiento a la vida mediante certificado de nacimiento de fs. 10 de obrados; motivo por el cual, a decir del recurrente el tribunal de apelación habría violado el Reglamento de Asignaciones Familiares e interpretado erróneamente y aplicado erróneamente la R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011.

A fin de evidenciar el actuar del tribunal ad quem en relación a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, el art. 25 del D.S. N° 21637, señala: “A partir de la vigencia del presente decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b) Subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. c) Subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante

sus primeros doce meses de vida. d) Subsidio de sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones”.

Por su parte, el art. 2 del Cód. S.S., dispone: “La aplicación de las normas de seguridad social, se efectuará mediante este código constituido por el seguro social obligatorio, las Asignaciones Familiares y sus disposiciones especiales que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del presente Código”.

Finalmente el art. 48-III de la C.P.E., dispone: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos”.

Del análisis y estudio de las normativas antes mencionadas mismas que fueron parte del fundamento de segunda instancia y de los medios de prueba existentes en obrados, se puede colegir que, efectivamente la menor que responde al nombre de Victoria Luciana Anze Claire; demostrado su nacimiento a la vida mediante certificado de nacimiento de fs. 10 de obrados, nació el 10 de marzo de 2012, vale decir, durante la relación laboral entre la demandante y la empresa Fabrica de Sombreros Chuquisaca S.R.L.; asimismo, también se evidencia conforme demanda de fs. 42 a 45 que Rose Mary Anze Ruiz demandó ad initium como derecho impago las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia; pero a pesar de ello y más aún el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., establece que la autoridad jurisdiccional puede incorporar en la parte resolutive aquello que el trabajador hubiese omitido a tiempo de reclamar en su demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud con la demanda principal; y siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probadas; por lo que, el tribunal de apelación a tiempo de dictar el A.V. N° 258/2016, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia por el monto total de Bs 18.046.2 obró correctamente, sin vulnerar ni violar los arts. 202-c), del Cód. Proc. Trab., 25 del D.S. N° 21637 ni el art. 6 del D.L. N° 13214; por el contrario, aplicó la mencionada normativa señalada ut supra con la debida sindéresis jurídica, en función de los arts. 3-j), 158 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. concordante con los arts. 271-2 del CPC (1975), aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo, casación Rose Mary Anze Ruiz.

Formulado el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, en el cual acusa la interpretación errónea de los DD.SS. Nos. 29010 y 3691, analizando y examinando de manera íntegra las infracciones acusadas, haciéndose notar que tratándose de temas que se encuentran directamente vinculados conforme lo establece la demanda como bono dominical, fundamentación sobre la cual derivan las demás infracciones acusadas en recurso, en los cuales se establecerán si los tribunales de instancia incurrieron en la errónea interpretación de la norma reclamada, correspondiendo resolver el recurso conforme a la fundamentación que sigue:

En lo concerniente a la figura legal del denominado salario dominical: Cabe señalar que, este es incentivo a la puntualidad en el ingreso diario al trabajo y la asistencia regular en la semana, dispuesto por el D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954 y elevado a rango de Ley por la de 29 de octubre de 1956, establece en su art. 23 lo siguiente: “Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros, que en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la Ley o el contrato”; de similar manera, el art. 3. 1. (Ámbito de aplicación) del D.S. N° 29010 de 9 de enero de 2007, que reglamenta la aplicación del Salario Dominical establecido en la Ley de 29 de octubre de 1956, señala: “Sector Privado.- El presente Decreto Supremo se aplicará en el sector privado y tendrán derecho los obreros del sector productivo, que en el transcurso de la semana hubieran cumplido con su horario semanal completo de trabajo, concordante con lo establecido en el art. 55 de la Ley General del Trabajo”. En igual sentido se establece por el art. 1 de la R.M. N° 362/07 de 18 de julio de 2007, cuando señala: “Tienen derecho al pago del salario dominical, los obreros del sector productivo...”; entendiéndose que el obrero es el que desarrolla servicios de índole material o manual, conforme se señala por la parte final del art. 2 de la L.G.T.

De las normas transcritas anteriormente, se advierte que el Salario Dominical se tradujo en el desarrollo de la normativa laboral como un premio a los obreros del sector productivo de una empresa que hubiesen cumplido su horario semanal, figura que está regulada por los DD.SS. Nos. 29010, 3691 y R.M. N° 362/07.

Resulta imperativo aclarar que bajo el denominativo de “bono dominical” la actora plantea su demanda, mas luego de emisión de fallo de instancia apela dicha decisión amparada en los DD.SS. Nos. 29010 y 3691, misma que corridos los trámites y luego de compulsión y análisis, el tribunal de alzada concluye confirmando el fallo de instancia en relación a este punto.

Ahora bien, de revisión de literales consistentes en planillas de pago de la empresa demandada al personal de la empresa, misma que no fue objeto de observación, se evidencia de fs. 101 a 113 que los pagos mensuales efectuados a la actora por parte de la empresa demandada, se traducen en pagos mensuales en los cuales se consigna entre otros, el sueldo básico, el número de días pagados por el mes (30), el número de días hábiles efectivamente trabajados durante el mes (26), las horas diarias pagadas (8) y el pago de un “Bono Dominical”, que a decir de la actora recién empezó a cobrar a partir del 1 de junio de 2013 y que consiguientemente se le adeudaría este bono desde el mes de junio de 2010 al mes de mayo de 2012, es decir se le adeudaría 35 meses de pago de ese bono.

Sin embargo de todo ello debe advertirse de la lectura de las planillas referidas que, la empresa demandante efectuó adecuadamente el pago de los días trabajados mensualmente, no advirtiéndose la consignación de pago de horas extras en días domingos o pago por días domingo trabajados, que tampoco fue demandado por la actora; advirtiéndose que el denominado “Bono Dominical” es un bono consolidado a favor de la actora pero el mismo no encuentra sustento para su pago retroactivo, toda vez que este concepto y su pago, no se hallan abajo la cobertura normativa de los DD.SS. Nos. 29010, 3691 y R.M. N° 362/07.

En cuanto a la acusación de erróneo cálculo de bono dominical, monto de adeudo por este concepto, y cálculo del salario indemnizable, siendo que este tribunal concluyó que el pago del denominado bono dominical no es procedente en razón a la fundamentación ya expuesta en el párrafo que precede, no corresponde por lógica razón ser tomados en cuenta para el monto de adeudo por ese concepto, y cálculo del salario indemnizable, como es solicitado por la recurrente; advirtiéndose como consecuencia que el tribunal de alzada obró adecuadamente en la emisión del A.V. N° 258/2016 de 10 de mayo.

En autos, se concluye que el tribunal de alzada, compulsó y analizó correctamente los hechos y la normativa del caso, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del debido proceso, más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, como lo es la supuesta violación de los arts. 202 incs. a), b) y 167, 179 del Cód. Proc. Trab. y arts. 115-I, II y 180-I de la C.P.E., conforme lo refiere el recurso, ni los principios de proteccionismo y de verdad material, y al carecer de sustento legal las acusaciones planteadas, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 del CPC, (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADOS los Recursos de Casación de fs. 665 a 666, interpuesto por Gastón Heredia Acebey, en representación de Fábrica de Sombreros Chuquisaca y de fs. 669 a 671, interpuesto por Víctor Hugo Montecinos López, apoderado de Rose Mary Anze Ruiz.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. Von Borries.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



118

Paola Idagua Chambi c/ Zona Franca Cobija. Beneficios Sociales.

Beneficios sociales.

Distrito: Pando.

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales seguido por Paola Idagua Chambi, vecina de esta, mayor de edad, con c.i. 5708648 y hábil por derecho contra ZOFRA-Cobija, representada por Tatiana Mónica Sejas Condori, vecina de esta, mayor de edad, con C.I.4203921 y hábil por derecho.

VISTOS: Paola Idagua Chambi acompañando literales de fs. 1 a 16 en fs. 18 inicia demanda laboral de cobro de beneficios sociales manifestando que ingresó a trabajar en ZOFRA-Cobija en la gestión de 2013 mediante contrato de prestación de servicios de personal eventual y en cuyo periodo habrías sido contratada en tres oportunidades; el 2014 manifiesta que también firmó contrato de prestación de servicios de personal eventual y por último el año 2015 con la misma modalidad de contrato desde el 1 de enero hasta el 31 de marzo prestó sus servicios en la entidad demandada, -sostiene- Con estos antecedentes al amparo de los art. 48-1, II, III, IV, V y VI; arts. 4, 12, 13 de la L. G. Trab., 117 de su procedimiento y art. 12 del D.S N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, inicia demanda contra ZOFRA-Cobija representado por su Directora Ejecutiva la Ing. Tatiana Mónica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su acción.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 21 vta., se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda dentro el término establecido en la ley procesal laboral, citada la demandada conforme se tiene en fs. 22 de obrados, acompañando prueba documental que corre en fs. 23 en fs. 24 se apersona y responde al pedido expresando que la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público es la norma que se aplica a todos los servidores públicos y por otra parte el D.S. N° 25933 modificado por el D.S. N° 29744 establece en su art. 42 que la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural. Con respecto a los beneficios sociales expresa que siendo una entidad pública ZOFRA-Cobija sus funcionarios no están dentro los alcances de la ley general del trabajo sino se encuentran sometidos a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y el art. 1 del Decreto Reglamentario al respecto expresa "No están sujetos a las

disposiciones de la ley general del trabajo ni de este reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios públicos y del Ejército.". Asimismo sostiene que el actor trabajó en forma discontinúa por lo tanto no le correspondía vacación y respecto al subsidio de frontera sostiene que no le corresponde porque el sueldo se canceló con la partida 12100 y que el contratado no podrá cobrar suma adicional alguna lo establecido expresamente en el contrato conforme lo dice el D.S. N° 27327 vale decir contrato eventual de prestación de servicios, - manifiesta en lo principal-, por lo expuesto da por respondida la acción pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda, por resolución de fs. 26 del cuaderno procesal, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la materia, se traba la relación jurídico-procesal, se somete a prueba la causa con el término común y perentorio a las partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

De cargo, solo ratifica lo acompañado en su demanda; Descargo, documental que cursa de fs. 30 a 57 del cuaderno procesal.

Que a continuación corresponde analizar cada una de las pretensiones que reclama el actor con una previa valoración y análisis de toda la prueba que se produjo en presente causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma dice "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en el mandato estos beneficios sociales están materializados en una norma social. Ahora bien, la Zona Comercial e Industrial Cobija en naturaleza institucional se rige por el D.S. N° 25933 regla en su art. 42 expresa "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa.", como se tiene en el mandato, cuyo contenido está claro respecto a la naturaleza institucional de la entidad demandada, vale decir que es una institución pública fuera de los alcances de las normas sociales, por lo tanto todos los funcionarios que prestan sus servicios son trabajadores o empleados públicos, a cuya consecuencia no se encuentran protegidos por las normas sociales (reiterando), por consiguiente lo que demanda la actora no puede ser aprobado. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público señala "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único señala "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en la norma la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, pero lo prevé el decreto supremo citado es permitido su compensación en dinero solo por duodécimas cuando el trabajador es retirado o en su caso renuncia a su fuente de trabajo antes de cumplir una nueva gestión, en el caso que nos toca examinar, de la prueba documental que corre en fs. 11 y 12 de 30 a 53 las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora no prestó sus servicios de manera ininterrumpida desde la fecha en que ingreso a prestar sus servicios hasta la conclusión de la relación con la institución demandada, y lo que exigen la norma para acceder a la vacación es la continuidad en el servicio durante el año correspondiente, en consecuencia al no existir argumento alguno que avale de que la demandante trabajó en ZOFRA Cobija en forma continua hasta su despido, no se puede dar curso al pago en dinero por el descanso que demanda subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en la norma la misma es clara en sus sentimiento, el único requisito para que el trabajador pueda tener derecho a este subsidio es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presta sus servicios, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental de cargo y descargo que se encuentra en obrados las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., por un lado se puede evidenciar que la actora prestó sus servicios en ZOFRA Cobija, por otro se tiene también que no le pagaron el derecho que se analiza desde que ingresó a trabajar en la entidad vale decir de enero de 2013 a marzo de 2015, en consecuencia al haber prestado sus servicios la peticionista amparada por el decreto supremo citado, está en su derecho a exigir lo que le corresponde. Siempre referente respecto al subsidio de frontera el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia cuando dice "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el Reglamento del D.S. N° 21060, como un derechos adicional para los trabajadores del sector público y privado que prestan servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por cientos (20%) del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas."

Norma que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en el área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a éste derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho."

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs.18. Sin costas. En consecuencia la entidad obligada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera.-

2013	sueldo de enero-abril	Bs. 2.291	20%	Bs. 1.832
2013	sueldo de mayo a septiembre	Bs. 2.583	2%	Bs. 2.583
2013	sueldo octubre	Bs. 1.808	20%	Bs. 361
2013	sueldo noviembre y diciembre	BS. 2583	20%	BS. 1.033
2014	sueldo enero	Bs. 1.636	20%	Bs. 327
2014	sueldo febrero a junio	Bs. 2.583	205	Bs. 2.583
2014	sueldo julio	Bs. 2.273	20%	Bs. 454
2014	sueldo agosto a noviembre	Bs. 3.100	20%	Bs. 2.480
2014	sueldo diciembre	Bs. 1.705	20%	Bs. 341
2015	sueldo enero	Bs. 2.955	20%	Bs. 591
2015	sueldo febrero y marzo	Bs. 3.410	205	Bs. 1.364
TOTAL				Bs. 13.949

Que debe ser cubierto dentro de tercero e ejecutoriado la presente resolución.

REGISTRESE.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 24 de mayo de 2016

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por Tatiana Mónica Sejas Condori, directora ejecutiva de Zona Franca Cobija (ZOFRA-Cobija), dentro del proceso laboral que le sigue Paola Idagua Chambi y;

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Tatiana Mónica Sejas Condori, por Zofra Cobija, interpone apelación contra la misma expresando que:

a).- Sobre el subsidio de Frontera.- La cancelación de sueldos, del personal eventual, se realiza con recursos provenientes de la partida presupuestaria (12100), complementariamente, el contrato que presento la demandante señala que no podrá cobrar suma adicional al contrato debido a que esta partida presupuestaria no genera pagos adicionales conforme la normativa expuesta, siendo un atentado contra la economía del Estado, Ley del Presupuesto General de la Nación N° 614 de 13 de diciembre de 2014 y art. 15 del D.S. N° 2242 (Reglamento a la L. N° 614) y la consulta al Ministerio de Economía y Finanzas según nota ZFC/DGE/N°0274/2012 a la cual cursa respuesta basado en el D.S. N° 27327, que en su art. 10 señala (Personal Eventual) se elimina el gasto de la partida 12100 "personal eventual" para contratos de personal que cumpla funciones administrativas salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos. Toda contratación de la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación... Pero extrañamente la sentencia no se pronuncia con referencia a esta norma que se encuentra en plena vigencia por cuanto incurre en la indebida valoración de las pruebas y de la normativa legal.

A su vez la parte demandante, Paola Idagua chambi, responde a la apelación en los términos contenidos en el memorial de fs. 70.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación presentada, se saca la siguiente conclusión:

I.- Sobre el subsidio de frontera.- La parte apelante sostiene que la demandante percibía su sueldo de la partida 12100, que estaba sometida a contrato y no le correspondía ninguna cancelación aparte del sueldo. A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: El subsidio de frontera regulado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, ordena la cancelación del mismo a todo trabajador de instituciones públicas y privadas, que preste sus funciones dentro de los 50 Km. de la frontera internacional que será el 20% del salario mensual; es decir este precepto obliga a toda empresa a cancelar dicho subsidio sin ninguna restricción. Es decir no se puede eludir el pago. La Empresa apelante, Zofra Cobija, está obligada a pagar este derecho ineludiblemente y antes de celebrar el contrato con el demandante debía haber previsto esta situación y no es causal de excusa que se manifieste que al trabajador se le paga con la partida presupuestaria 12100, en consecuencia se concluye que se debe pagar el Subsidio de frontera porque es un derecho adquirido. El Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto, mediante su A.S. N° 244 de 22 de abril de 2015, en sentido de que el pago es ineludible, consiguientemente, como se ha dicho, su pago es ineludible y es correcta la actuación del, juez de la causa.

POR TANTO.- La Sala civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia 53-016 de 19 de febrero de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyde Villalobos A.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo, presentado por Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, mediante su representante, de fs. 81 a 83, contra el A.V. N° 140/2016 de 24 de mayo, de fs. 78 a 79 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales, interpuesto por Paola Idagua Chambi, contra la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, en adelante "ZOFRACOBIIJA", el Auto de concesión del recurso, de fs. 85, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del Proceso

I.1.Sentencia: Paola Idagua Chambi, mediante escrito de fs. 18 a 21, preciso los siguientes antecedentes: a) Explica que los trabajadores de ZOFRACOBIIJA, estarían regidos por la Ley General del Trabajo; b) manifiesta que ingreso a trabajar el 1 de enero de 2013 y la fecha en la que le entregaron su carta de agradecimiento fue el 1 de abril de 2015, habiendo suscrito en todo este lapso de tiempo seis contratos; c) a mérito de estos antecedentes, manifiesta haber adquirido estabilidad laboral, en consecuencia demanda a ZOFRACOBIIJA, por concepto de derechos y beneficios sociales Bs 37.151

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, mediante Auto de 20 de noviembre de 2015, admite la referida demanda, cumplidas las formalidades procesales, el 19 de febrero de 2016, la autoridad judicial a quo, emitió la Sentencia N° 53, cursante de fs. 63 a 65, declarando probada en parte la pretensión del actor, disponiendo que se pague al demandado Bs13.949, por concepto de beneficios sociales.

I.2. Auto de vista: Contra esta decisión, ZOFRACOBIIJA, mediante su representante, por escrito de fs. 67 presento recurso de apelación, haciendo incidencia en el subsidio de frontera, medio de impugnación que fue contestado a fs. 70, siendo resuelto por el Tribunal de Segunda Instancia, mediante el A.V. N° 140/2016, de 24 de mayo, de fs. 78 a 79, confirmando la Sentencia de primera instancia.

I.3. Motivos del Recurso de Casación: Dentro el plazo previsto por ley, ZOFRACOBIIJA, contra esta decisión, por escrito de fs. 81 a 83, presentó recurso de casación en el fondo, argumentando los siguientes agravios:

1. Explica que la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, se encontraría bajo el régimen de la L. N° 2027, en consecuencia el actor no estaría bajo el régimen de las normas laborales.

2. Con respecto al subsidio de frontera, manifiesta que en virtud del D.S. N° 27327, modificado por el D.S. N° 27375, al haber sido la actora personal eventual, no le correspondería el pago del bono de frontera. En este mismo agravio hace referencia al cite N° 1946/2012, de 31 de diciembre, que habría sido emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, documento donde habría manifestado esta situación, respecto al personal eventual.

En su petitorio, pide que este tribunal case el auto de vista y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda de fs. 18 a 21.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos Jurídicos: El art. 108 de la Constitución Política del Estado dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia.

Coherente con lo manifestado, recordar que la L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016.

En el caso de autos el recurso de casación de fs. 81 a 83 fue presentado ante autoridad competente el 6 de junio de 2016, cumplidas las formalidades procesales, el expediente, fue sorteado para emitir resolución el 10 de mayo de 2017, es decir en vigencia plena del Cód. Proc. Civ.

Teniendo presente el carácter supletorio de la norma adjetiva civil, en materia laboral, por disposición del art. 252 del CPT, en el caso concreto, por los actuados cursantes en el expediente, corresponde resolver el recurso de casación de fs. 81 a 83, conforme las formalidades procesales contenidas en el Código Procesal Civil, por los argumentos jurídicos anteriormente desarrollados.

Establecido el marco jurídico procesal y por ende laboral, dentro el cual este Tribunal procederá a resolver cada uno de los puntos expuestos en el escrito de casación en el fondo, procedemos a argumentar la decisión asumida respecto a dichos agravios en los siguientes términos:

1. En relación al primer agravio expuesto por ZOFRACOBIIJA, corresponde recordar a la parte recurrente que taxativamente la autoridad judicial de primera instancia, en la Sentencia cursante de fs. 63 a 65, manifestó: "...la Zona Comercial e Industrial Cobija en naturaleza institucional se rige por el D.S. N° 25933, en su art. 42 expresa: "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad

pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa"... (...)...vale decir que es una institución pública fuera de los alcances de las normas sociales.

En virtud de lo manifestado, se asume que desde un principio la referida autoridad competente, aclaró que ZOBRACOBIJA, no estaría sometido a las normas laborales, decisión que fue confirmada por el tribunal de alzada. En consecuencia lo acusado por la parte recurrente, en este primer punto de su casación, referente a que ZOBRACOBIJA no estaría regulada por las normas sociales, tiene plena correspondencia con lo decidido por las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, consiguientemente, lo acusado por la parte recurrente, en este primer punto no se constituye en un agravio.

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

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

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

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

En virtud de todo lo explicado y fundamentado, en el caso concreto, se asume que el tribunal de alzada no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, en su escrito de Casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., art. 220-II del C.P.C., declara INFUNDADO el Recurso de Casación cursante de fs. 81 a 83, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. N° 140/2016, de 24 de mayo. Sin costas y costos, por disposición del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



119

**Guillermo Mayta Zambrana c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto.
Recurso de Reclamación.
Distrito: Cochabamba.**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 24 de junio de 2015

VISTOS: La apelación interpuesta por Guillermo Mayta Zambrana contra la R.A. N° 622/14 de 25 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), dentro el trámite de renta de orfandad vitalicia.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 72, que arguye lo siguiente:

1) Fue citado el 07.10/2014 con la suspensión definitiva de su renta por orfandad vitalicia, pese a ser una persona con discapacidad desde su nacimiento por el mal de Pott que le genera invalidez para trabajar y sostenerse, mal que actualmente se acentuó impidiéndole realizar actividad alguna que genere esfuerzo. En tal sentido, la suspensión de su renta de orfandad vitalicia por invalidez complica su situación,

al encontrarse viviendo y dependiendo de sus familiares y no tener ningún recurso, lo que agrava más su enfermedad, por lo que solicita se restablezca su renta vitalicia al ser el único sustento con el que cuenta para sobrevivir.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental, lo argüido por la parte recurrente, se establece:

1. La Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud y Seguridad Social, con Resolución N° 2309 de 05/11/1973 resolvió convertir su renta de orfandad que percibe en vitalicia por su invalidez al derecho habiente Guillermo Mayta Zambrana, por fallecimiento del asegurado Carlos Mayta, al haber sido calificado por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de fs. 33, al adolecer del "MAL D POTT" con acentuada cifoescoliosis dorsal, determinando una invalidez superior al 60% para el trabajo.

La Comisión de Calificación de Rentas con la R.A. N° 0001019 de 01.04/2014 en aplicación de los arts. 38 y 40 del MPRCPA, 53 del CSS 2 del D.S. N° 0268 de 26/08/2009 resolvió: 1) la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad vitalicia otorgada a Guillermo Mayta Zambrana por haber contraído matrimonio; 2) Por el área de revisión de rentas determinar lo indebidamente cobrado por el derechohabiente y 3) Por la unidad de asesoría legal proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Guillermo Mayta Zambrana.

La Resolución N° 622/14 de 25/09/2014 emitida por la Comisión de Reclamación resuelve confirmar la Resolución N° 00010190 de 01/04/2014 en aplicación de los arts. 53 del CSS, 2 del D.S. N° 0268 de 26/08/2009, el Informe I SENASIR/UNO/ADR/NOV. Rentas N°2302/2013 de 26/12/2013 y el Informe del Tribunal Supremo Electoral de fs. 28-29 de obrados que certifica el registro del matrimonio del derechohabiente con Margarita Garnica Poma en 30/06/1980.

2. El art. 62 de la C.P.E. establece: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizara las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo..." y el art. 70-4) establece que toda persona o discapacidad tiene derecho a ser protegido por su familia y por el Estado. El art. 1 de la Ley General para Personas con Discapacidad, prevé: "El objeto de la presente ley es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral". Su art. 2) establece que entre los fines de la presente ley: "Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad. y Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social". Asimismo, el art. 8) reconoce el derecho de las personas con discapacidad a constituir su propia familia, asumiendo responsabilidades como padres, madres y cónyuges. En tanto su art. 9-1 dispone: "El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona con discapacidad, de su familia y/o tutores".

El art. 1 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que el propósito de la presente convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. art. 2 establece: "1. Los estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptaran las medidas pertinente para salvaguarda y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad". Y, el art. 23 de dicha Convención en su art. 23 (Respeto del hogar y de la familia), dispone: "1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás..."

La Ley General de la Seguridad Social de España dispone que la pensión de orfandad que perciba el huérfano incapacitado que hubiera contraído matrimonio, será incompatible con la pensión de viudedad a la que posteriormente pudiera tener derechos, debiendo optar entre una y otra.

Y, se extingue por contraer matrimonio, salvo que estuviera afectado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. Es decir, permite el matrimonio de la persona huérfana con incapacidad permanente manteniendo su renta vitalicia.

4. Conforme al Certificado Médico Nacional Calificador de Incapacidades fs. 12 de 06/09/1973 el beneficiario tiene adolece del mal de Pott con acentuada cifoescoliosis dorsal, calificando su invalidez superior al para el trabajo. Es menester, referir a que se denomina mal de Pott a la tuberculosis de la columna vertebral y se observa con más frecuencia en las clases pobres, aunque por suerte con menor frecuencia en los últimos tiempos. Es un proceso infeccioso que comienza generalmente en una vértebra, a partir de ella se propaga a vértebras vecina destruyendo la sustancia que compone el hueso, formando una cavidad caries que debilitan la estructura, el hueso, así, virtualmente destruido en su interior se hunde ante el peso del cuerpo, transmitida a través de los huesos que se encuentran por encima; de esta manera la columna se inclina formando una jiba previa a grandes dolores que sufre el individuo, estos son agudos, lacerantes, que se propagan hacia adelante en forma de cinturón; este dolor irradiado provoca rigidez de los músculos para inmovilizar la columna y así evitar un nuevo dolor. En casos avanzados el individuo no puede mantenerse de pie y tratar de apoyarse en todos los objetos que lo rodean. El tratamiento en toda infección tuberculosa es el reposo, este deberá ser estricto ya sea en cama o con un corset de yeso logrando así la sedación del dolor y la reconstrucción de la vértebra para evitar futuras deformidades. También se debe cuidar la alimentación, debe ser correcta y balanceada, el resto ha de quedar en manos de la naturaleza ya que el aire puro y el sol constituyen el mejor aliado del médico.

La más temible de las complicaciones neurológicas es la aparición de una paraplejía. La etiopatogenia de este problema ha sufrido distintas interpretaciones a lo largo de los años. Actualmente, y según Laifa, se pueden dividir en tres tipos: a) tipo I. Inflamatoria. De muy mal pronóstico y difícilmente reversible. Está producida por la existencia de paquimeningitis, que puede complicarse con la existencia de una mielitis infecciosa y a veces con fenómenos isquémicos producidos por trombosis de etiología infecciosa de los vasos que irrigan la médula; b) Tipo II Mecánica. Como su propio nombre indica se produce por compresión originada por secuestros óseos, restos discuales o por el mismo absceso, que simplemente desplaza el ligamento vertebral posterior o lo perfora, dando lugar a una ocupación retroligamentaria. En este caso pueden agregarse una causa inflamatoria a la puramente mecánica. No debe olvidarse la subluxación vertebral que produce la destrucción del soma. Este tipo de paraplejía es de evolución lenta y de mal pronóstico, y c) Tipo III, Degenerativa. Es de aparición tardía y está motivada por la existencia de una cifosis grave, dando lugar a un alargamiento mecánico de la médula; puede también asociarse un déficit vascular. A veces, si el proceso está en actividad, pueden coexistir factores inflamatorios. En la etiología degenerativa pura la instauración de la paraplejía es lenta, progresiva y de mal pronóstico.

5. Por ello, si bien el art. 53 del CSS de 14/12/1956, señala: "Tiene derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si sigue estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límite de edad en caso de ser reconocido invalido, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio":

El art. 38 del MPRCPA, señala: "Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, reconocidos, arrogados y los adoptivos, tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de 19 años. Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los 19 años tendrá derecho a la renta que le corresponda con carácter vitalicio". Y, el art. 40, determina: "la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca". Por cuya razón el SENASIR considera que el beneficiario las incumplió al haber contraído matrimonio el 30/06/1980 con Margarita Garnica Poma por lo que dispone el cese de su derecho a la renta de orfandad vitalicia. Pese a lo expuesto, es necesario aclarar que la C.P.E.P tiende a proteger y defender al capital humano y con mayor razón a las personas discapacitadas por tratarse de un grupo social de atención prioritaria. En ese sentido, el art. 1 de la L. N° 1678 de 15/12/1995 establece que las personas con discapacidad tienen las mismas posibilidades de acceso al ejercicio de los derechos económicos, sociales, políticos, religiosos, culturales, deportivos, recreacionales y al medio ambiente, sin discriminación alguna. En tanto su art. 8) les reconoce el derecho de constituir su propia familia asumiendo responsabilidades como padres sin restricción alguna. Con tal razón el art. 15-1 de la L.O.J. establece que el Órgano Judicial sustentará sus actos y decisiones en la C.P.E., leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecida en la Constitución. Por cuya razón, en materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. Y, la ley especial se aplica con preferencia a la Ley General. En consecuencia, conforme al principio de jerarquía normativa correspondía aplicar con preferencia la C.P.E. al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y la ley de la persona con discapacidad por ser una ley especial.

Según lo expresado, siendo evidente que el beneficiario al tener una incapacidad superior al 60% no puede desempeñar actividades laboral y no se le puede restringir su derecho formar una familia y tampoco tener un medio de subsistencia sólo por el hecho de contraer matrimonio, ya que tal hecho no significa que percibirá otro sueldo por el matrimonio que contraiga o que cese su discapacidad definitiva. Contrariamente, el hecho de formar un hogar mejora su calidad de vida al tener una esposa o familia que le colabore en su discapacidad, por lo que no se le puede privar ni discriminar en su derecho a la renta de orfandad vitalicia por incapacidad y dejarlo a su suerte condenándolo a la pobreza a él y su familia que, como se sabe es el núcleo fundamental de la sociedad, por lo que el Estado le garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 C.P.E.), más aún, si de antecedentes consta que fue abandonado por su esposa y a la fecha es viudo.

Por lo expuesto, corresponde disponer la restitución de la renta de orfandad vitalicia por discapacidad, al establecer el SENASIR indirectamente que los discapacitados no puedan ejercer su derecho al matrimonio, ya que en caso contrario, se los privaría de su único sustento que es su renta vitalicia, es decir, encontrándose por ello obligados a elegir entre su derecho a la renta y su derecho al matrimonio a formar una familia que le apoye y colabore con su discapacidad, obligándolo incluso a vivir en soledad y desprotegido de su familia de origen al haber fallecido su padre y madre, extremo que de por sí resulta un acto discriminatorio.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 622/14 de 25/09/2014, disponiendo inmediatamente que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, dicte nueva resolución, dejando sin efecto la R.A. N° 0001019 de 01/04/2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin límite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 87 a 90, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 105/2015 de 24 de junio de fs. 82 a 858, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el

proceso de reclamación seguido por Guillermo Mayta Zambrana Medina contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el Auto a fs. 95, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas: Que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución N° 1019 de 1 de abril de 2014 de fs. 43 a 45, por la cual resolvió la suspensión definitiva de la Renta Básica de Orfandad Vitalicia otorgada en favor de Guillermo Mayta Zambrana.

I.1.2 Resolución Comisión de Reclamación: Ante el recurso de reclamación por parte de Guillermo Mayta Zambrana (fs. 52) la comisión de reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 622/14 de 25 de septiembre de 2014 (fs. 58 a 60), resolvió confirmar la Resolución N° 1019 de 1 de abril de 2014 cursante de fs. 43 a 45, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

I.1.3 Auto de Vista: En recurso de apelación deducido por Guillermo Mayta Zambrana (fs. 72), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 105/2015 de 24 de junio de fs. 82 a 858, revocó la R.A. N° 622/14 de 25 de septiembre, disponiendo que la comisión de reclamaciones del SENASIR, dicte nueva Resolución dejando sin efecto la Resolución N° 1019 de 1 de abril de 2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin límite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 87 a 90, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, quien luego de referir los antecedentes afirmó que conforme el art. 53 del Cód. S. S., la renta de orfandad vitalicia por invalidez, cesa cuando el beneficiario contrae matrimonio, en el presente caso el beneficiario de la renta vitalicia de orfandad Guillermo Mayta Zambrana hubiere contraído matrimonio por lo que no le correspondería la señalada renta.

Que el art. 62 de la C.P.E. y art. 1 de la L. N° 1678 si bien reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, también establece que todos los integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades; y, que con la Resolución N° 622/14, no se vulneraría la aplicación de dichas normativas toda vez que la misma reconoce obligaciones que fueron infringidas, al no haberse puesto en conocimiento que el beneficiario contrajo matrimonio.

Señaló también que no fueron infringidos por el SENASIR los arts. 8 y 9 de la L. N° 1678, siendo que dichas normas refieren a las personas con discapacidad y los derechos y deberes que tienen en igualdad de condiciones así como al derecho de constituir su propia familia, situación que el SENASIR no interviene para quebrantar o infringir dicha normativa, mas al contrario dicho entes e enmarcaría según la normativa.

Refirió que el SENASIR cuenta con autonomía propia otorgada por el D.S. N° 27066 que viabiliza su actuación, y que al disponerse la otorgación de la renta de orfandad, resultaría contrario al art. 53 del CSS y 107 del Reglamento al Código de Seguridad Social (RCSS), ocasionando un daño económico al Estado.

Citando como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 8 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), 2 del D.S. N° 0268, 53 del CSS y 107 del RCSS.

I.2.1 Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 105/2015 de 24 de junio y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 622/14 de 25 de septiembre.

I.3 Admisión: Mediante A.S. N° 386-A de 30 de noviembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 87 a 90, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que:

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que el art. 45 de la C.P.E. establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.". El art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Así la C.P.E. en su art. 62 establece: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades."

El art. 71-II señala: "El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna."

En dicho marco mediante L. N° 223 Ley General para Personas con Discapacidad se estableció lo siguiente:

“Artículo 1. (Objeto).

El objeto de la presente Ley es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

Artículo 2. (Fines).

Constituyen fines de la presente ley, los siguientes:

a) Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad.

f) Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social.

Artículo 8. (Derecho a constituir su familia).

Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a constituir su propia familia, asumiendo las responsabilidades como padres, madres y cónyuges.

Artículo 9. (Derecho a la protección del estado).

II. En caso que la persona con discapacidad quede en estado de abandono u orfandad el Estado asumirá la responsabilidad del mismo de acuerdo a sus competencias nacionales, departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos.”

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la orfandad y discapacidad, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, Constitución que garantiza a las personas con discapacidad como también protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad es así que mediante la L. N° 223 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a constituir su propia familia.

En el mismo sentido los derechos de las personas con discapacidad se encuentran establecidos en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que al efecto prevé: “Artículo 23.- 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; -18- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Siendo preciso recordar que esta obligación constitucional, jurisdiccionalmente, es ejercida por el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad con las atribuciones establecidas por la Norma Suprema y la ley. En el primer caso, pertenece realizar el control de legalidad respetado las garantías constitucionales, y en el segundo, corresponde efectuar jurisdiccionalmente el control de constitucionalidad, de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

En la teoría jurídica, las funciones de los derechos fundamentales, entre otros criterios, se explican en sentido formal y material. Respecto a la primera función, necesariamente, está vinculada con la normativa constitucional compuesta por principios, valores y reglas específicas, que protegen los bienes esenciales de la vida de las personas, derechos de prestación y el ejercicio de las normas constitucionales competenciales, contra actos provenientes, principalmente, de las instancias estatales. En relación a la segunda, de conformidad al art. 109 de la C.P.E., los derechos constitucionales son directamente aplicables; y en sujeción al principio de la primacía de la Constitución, todas las personas, sean naturales o jurídicas, así como los órganos, funciones e instituciones públicas están sometidas a los preceptos de la Constitución Política del Estado.

En este sentido, la labor interpretativa debe centrarse en otorgarle seguridad jurídica a las bolivianas y bolivianos, y debe ser efectuada desde y conforme la Constitución Política del Estado, sin dejar de lado principios generales del Derecho.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, mediante Resolución N° 2309 de 5 de noviembre de 1973, la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, resolvió convertir la renta de orfandad en favor de Guillermo Mayta Zambrana en vitalicia por su invalidez, toda vez que conforme el Certificado Médico Calificador de Incapacidad de 6 de septiembre de 1973 el beneficiario adolecería de mal de pott con acentuada cifoescoliosis dorsal, calificando su invalidez superior al 60% para el trabajo, sin embargo al advertir que el beneficiario contrajo matrimonio, conforme el reporte obtenido de la base de datos del Tribunal Supremo Electoral, la Comisión de Calificación de Rentas SENASIR emitió la Resolución N° 1019 de 1 de abril de 2014 de fs. 43 a 45, por la cual resolvió la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad vitalicia aspecto que fue confirmado por la comisión de reclamación, ello en aplicación de los arts. 53 del CSS, 107 del RCSS y 40 del MPRCPA mismos que establecen:

“Artículo 53. - Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas.

En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio.”

“Artículo 107º.- Tienen derecho a una renta de orfandad cada uno de los hijos menores de 16 años de edad o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado o bien sin límite de edad, en caso de ser reconocidos inválidos por la Comisión de Prestaciones de la Caja y siempre que la invalidez hubiera sobrevenido antes de las edades señaladas.

En todos los casos la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio.”

“Artículo 40º.- La renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca.”

Como se puede observar las disposiciones legales señaladas de manera uniforme establecen que la renta de orfandad cesa cuando el beneficiario contrae matrimonio.

Sin embargo de lo anotado el tribunal de alzada mediante A.V. N° 105/2015 de 24 de junio de fs. 82 a 858, revocó la Resolución Administrativa N° 622/14 de 25 de septiembre, disponiendo que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, dicte nueva Resolución dejando sin efecto la Resolución N° 1019 de 1 de abril de 2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin límite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión, bajo el argumento central de que: “...la C.P.E.P tiene de proteger y defender el capital humano y con mayor razón a las personas discapacitadas al tratarse de un grupo social de atención prioritaria. En ese sentido, el art. 1 de la L. N° 1678 de 15.12/1995 establece que las personas con discapacidad tienen las mismas posibilidades de acceso al ejercicio de los derechos económicos, sociales, políticos, religiosos, culturales, deportivos, recreacionales y al medio ambiente, sin discriminación alguna. En tanto su art. 8) les reconoce el derecho de construir su propia familia asumiendo responsabilidades como padres sin restricción alguna. Con tal razón el art. 15-I de la L.O.J. establece que el Órgano Judicial sustentara sus actos y decisiones en la C.P.E., leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecida en la Constitución. Por cuya razón, en materia judicial la Constitución se aplicara con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. Y, la ley especial se plica con preferencia a la ley general. En consecuencia, conforme al principio de jerarquía normativa correspondía aplicar con preferencia la C.P.E. al ser norma suprema de ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y la Ley de la Persona con Discapacidad por ser una Ley especial.”

Así entonces, se observa que el tribunal de alzada inaplicó los artículos en cuestión, en merito a lo dispuesto por el art. 15.I de la L.O.J., siendo evidente que el beneficiario al tener una incapacidad superior al 60% no puede desempeñar actividades laborales empero no se le puede restringir su derecho de formar una familia y tampoco tener un medio de subsistencia sólo por el hecho de contraer matrimonio, máxime si consideramos que el Código de Seguridad Social y el Reglamento al Código de Seguridad Social datan de los años 50, es decir cuando existía un estado legal de derecho, aspecto que fue superado por el Estado Boliviano convirtiéndose en un estado constitucional de derecho donde predomina los principios y valores comprendidos en la Constitución Política del Estado, que constituyen directrices en cuanto a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales vigentes en el país, Estado donde debe predominar la búsqueda por el vivir bien y promover la integración de las personas con discapacidad.

Es en dicho sentido que se emitió la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 con el objeto de establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la nueva Constitución Política del Estado, que en su art. 197, establece que el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización, reglamentarán y regularán la mencionada Ley en el marco de su competencia emitiéndose en consecuencia el Decreto Supremo N° 0822 que aprueba el Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios, reglamento que en su art. 2 reconoce como derechohabiente de primer grado a las hijas y/o los hijos de por vida, en caso de hijas y/o hijos con invalidez total antes de cumplir los 25 años de edad, estableciendo en su art. 5 las causales para la pérdida de dicho beneficio estableciendo: “I. El Derechohabiente pierde el derecho a pensión en los siguientes casos:

A su fallecimiento.

Al cumplimiento de la edad límite de acceso, conforme a lo siguiente:

Las hermanas y/o los hermanos del Asegurado fallecido, al día siguiente de cumplir los 18 años.

Las hijas y/o los hijos que no presenten Certificado de Estudios, al día siguiente de cumplir los 18 años, pudiendo recuperar su derecho presentando dicho documento.

Las hijas y/o los hijos que no presenten Certificado de Estudios, al día siguiente de finalizada la vigencia del Certificado anterior, pudiendo recuperar su derecho presentando dicho documento.

Las hijas y/o los hijos estudiantes no declarados inválidos, al día siguiente de cumplir los 25 años.

Cuando se emita sentencia ejecutoriada que lo declare autor, instigador o cómplice de la muerte del asegurado o de la lesión que originó la invalidez definitiva del mismo.”

Así a partir de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el legislador a fin de proteger a las personas con discapacidad como también proteger el núcleo fundamental de la sociedad, estableció nuevas causales para la pérdida de dichos derechos, causales donde no está prevista que la renta de orfandad cesa cuando el beneficiario contrae matrimonio.

De modo que, el Tribunal de apelación decidió que se proceda a emitir una nueva Resolución dejando sin efecto la Resolución N° 1019 de 1 de abril de 2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin límite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión, puesto que, interpreto las normas desde y conforme la Constitución Política del Estado, aplicando por tanto correctamente los arts. 15-I de la L.O.J., 62 y 71-II de la C.P.E.; así como la L. N° 223, no siendo evidentes por lo tanto la acusación de vulneración de las normas acusadas.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara **INFUNDADO** el Recurso de Casación en el fondo de fs. 87 a 90, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



120

**Secundino Herrera Riera c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto.
Reclamación de Pensiones.
Distrito: Santa Cruz.**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de julio de 2016

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación y;

CONSIDERANDO: En grado de apelación la Resolución N° 077/15 de 09 de febrero de 2015, cursante a fs. 214 a 218, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre recalcule de renta de vejez, seguido por Secundino Herrera Riera contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 211 a 212 y complementación de fs. 225 a 228 Secundino Herrera Riera interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 077/15 de 09 de febrero de 2015, exponiendo los siguientes argumentos: Manifiesta el apelante que presentó su documentación para gozar de una renta de vejez en el SENASIR en el mes de noviembre de 1999, adjuntando documentación completa y pertinente que demuestra haber trabajado más de 36 años dentro del magisterio, cumpliendo con los requisitos exigidos por el art. 45 del Cód. S.S., es decir que acreditó más de las 180 cotizaciones mensuales y que ha cumplido con la edad requerida para los hombres de 55 años.

Indica que el SENASIR en su Resolución N° 0077/15 observa la fecha de su nacimiento que corresponde al 01 de julio de 1942, tal como demuestra en todos sus documentos de uso diario como ser AVC 04, 08 de la Caja Nacional de Salud, cédula de identidad, por lo que corresponde que SENASIR le reconozca su matrícula 420701 HRS, ya que esta observación tiende únicamente para no pagar su retroactivo que por derecho le corresponde.

Expresa que mediante nota CITE DARH OF. 69/00 del 31 de enero de 2000, se autoriza la jubilación del personal que no figura en planillas de haberes en la gestión 1999 y se remitieron las listas respectivas donde en el listado 205 se encuentra incluido su nombre, por lo que su jubilación estaba autorizada desde la fecha de solicitud de su renta de vejez; sin embargo el SENASIR solamente le otorga su jubilación a partir de junio de 2014, violando normas de aplicación en la materia con maniobras y técnicas que tratan de dejar sin efecto el pago de su retroactivo, sacando además ventaja con una determinación arbitraria sobre la recuperación del pago de renta anticipada, por lo que solicita a este tribunal y en aplicación del art. 539 del R.C.S.S. el recalcule de su renta de vejez a partir de la presentación de sus documentos.

CONSIDERANDO: De la revisión de antecedentes se tiene que el apelante presentó su trámite de jubilación por ante la Ex Dirección de Pensiones en noviembre de 1999; adjuntando partes afiliación, calificación de años de Servicios-CAS cursante a fs. 10 a 30, certificado de nacimiento y matrimonio con fecha de nacimiento 01 de julio de 1942, documentación original solicitada por la Ex Dirección de Pensiones; habiendo sufrido desde la fecha de presentación de sus documentos hasta el momento de la otorgación de su renta una serie de observaciones reiterativas con relación, primero a sus años de servicios en el magisterio y posteriormente observación en la fecha de su nacimiento, pese a

existir a fs. 28 a 30 calificación de años de servicios por el cual demuestra que trabajo en el Magisterio durante 36 años y 4 meses, además de cursar a fs. 2 a 5, 8, 87 a 89 certificados que demuestran la fecha real de su nacimiento el 1 de julio de 1942, habiéndose autorizado además mediante nota CITE: VEEA/DGP-SEP OFICIO N° 102/06 de 10 de enero de 2006, cursante a fs. 57 la jubilación del apelación desde la gestión enero de 2000.

Que mediante Resolución N° 00003137 de 03 de septiembre de 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resuelve asignar al asegurado Herrera Riera Secundino fecha de nacimiento 01 de julio de 1942 y matrícula 420801 HRS, aspectos que demuestran que no existió ninguna contradicción en su fecha de nacimiento; asimismo le otorga renta única de vejez a partir del mes de junio de 2014 y se ordena la recuperación del pago de reparto anticipado en la suma de 2014 y se ordena la recuperación del pago de reparto anticipado en la suma de Bs 19.272.00.- aspectos que se materializaron a través de la Resolución N° 00003365 de 11 de septiembre de 2014, emitida por la Comisión nacional de Prestaciones del sistema de Reparto, por el cual le otorgan al asegurado renta única de vejez con reducción de edad, equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 1.440.00.- correspondiendo a la básica 60% Bs 648.32.- y a la complementaria 40% Bs 432.22.- mas nivelación, renta que se le otorgo a partir del mes de junio de 2014, habiéndose considerado un total de 436 cotizaciones al régimen básico y 367 al complementario, resolución que ha sido reclamada por el asegurado solo en cuanto al pago de su retroactivo, la misma que ha sido confirmada mediante resolución de la Comisión de Reclamación N° 077/15 de 09 de febrero de 2015, que fue motivo del presente recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que por la documentación original arrimadas en el expediente, que fueron presentadas por el asegurado al iniciar su trámite de jubilación en el mes de noviembre de 1999, tal como se evidencia por el sello de recepción de expedientes, se establece que el asegurado ha prestado servicios en el Ramo Educativo-Magisterio desde el mes de abril de 1960 al mes de abril de 1997, con un total de 36 años y 4 meses de servicios (ver fs. 28). Asimismo cursan a fs. 2 a 8, 86 a 89, 96 a 98, 107 a 109 y 133, prueba documental consistente en certificados de nacimiento, de matrimonio, certificados de cedula de identidad, certificaciones y otros que demuestran que la fecha real de nacimiento del apelante es el 01 de julio de 1942, mismas que tienen toda la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1296 y 1534-I del Cód. Civ., concordante con el art. 399-I del Cód. Pdto. Civ., los cuales acreditan de manera incuestionable que Secundino Herrera Riera, nació el 01 de julio de 1942.

De la revisión de todos los documentos adjuntos en el expediente se evidencia que el asegurado presento la documentación requerida por la ex dirección de pensiones ahora SENASIR en virtud al Instructivo para la calificación de rentas aprobada por R.A. N° 001 de 14 de enero de 1998, en relación al art. 93 del R.C.S.S. y art. 23 y ss. del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997 es decir, cumpliendo las exigencias de la entidad pública.

Que la SCP N° 1450/2013 de 19 de agosto, expone y consagra el derecho a la seguridad social en el bloque de constitucionalidad así como sobre el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez, toda vez que el derecho a la seguridad social está consagrado en la C.P.E. en su art. 45, cubriendo la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Que el sistema de seguridad social en Bolivia, se rige bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, conforme lo expresa el art. 45-II de la C.P.E., en el supuesto de la contingencia de vejez, rige además otro principio para su goce efectivo que esta implícito en el texto constitucional, como es el principio de continuidad de los medios de subsistencia entre la percepción del salario y la renta de vejez, el que encuentra perfecta armonía con el sistema de seguridad social que pretende resguardar.

Es importante indicar que el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez, se encuentra regulado de manera explícita en el art. 45 concordante con el 67 de la C.P.E., a partir del precepto constitucional que reconoce el derecho a una vejez digna. En efecto, la norma suprema en un capítulo especial referido a los derechos de las personas adultas mayores señala que éste es un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la C.P.E.). De cuyos preceptos, nace el mandato constitucional de defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna en esta etapa de su existencia, que le asegure unos ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras.

Que el art. 74 del Manual del Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudación, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, estipula; "La renta de vejez básica y complementaria se otorgara a partir del mes siguiente a la fecha de retiro del trabajo de la actividad laboral asegurada, siguiendo el principio de continuidad entre el salario y renta, siempre que el asegurado hubiese iniciado el trámite correspondiente dentro del año siguiente al de su retiro. Caso contrario dicha prestación será otorgada a partir del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen".

El referido art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudaciones, fue modificado por R.M. N° 1302 de 15 de octubre de 1999, suprimiendo el párrafo referente "la presentación del trámite dentro del año siguiente de su retiro", darse cumplimiento conforme lo indica la última norma, a la previsión contenida en el art. 471 del Reglamento del Cód. S.S., norma que se aplicara tanto para la presentación del trámite como de cualquier documento necesario para el efecto.

La parte final del art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudación, encuentra concordancia con el art. 471 del Reglamento al Cód. S.S., aprobado por D.S. N° 5315 de 30 de septiembre de 1959, que estipula: "La falta de

presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinara que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten.

La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentara cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina".

Que el art. 539 del citado Reglamento, dispone: "Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de la resolución de dicha comisión. De lo señalado es posible concluir que en efecto, las normas específicas glosadas, regulan el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez de los beneficiarios del sistema de seguridad social, cuya finalidad, como se indico al inicio de este acápite, es asegurar que la trabajadora o el trabajador que ha alcanzado una edad que le impide continuar activa económicamente y cumple con un numero de aportes al sistema previsto por ley (en el caso, al sistema de reparto) obtenga la prestación económica imprescindible, es decir, perciba la renta de vejez básica y complementaria que le garanticen una edad que le impide continuar activa económicamente y cumple con un numero de aportes al sistema previsto por ley (en el caso, al sistema de reparto) obtenga la prestación económicamente imprescindible, es decir, perciba la renta de vejez básica y complementaria que le garanticen una vida digna de manera pronta y oportuna, la que se efectivizara en términos de fecha de inicio de pago conforme estipulan las normas específicas glosada anteriormente (arts. 471 y 539 del Reglamento del Cód. S.S.). En cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y siguientes del Decreto Reglamentario del Cód. S.S., art. 59 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 y art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I.- Se REVOCA la Resolución N° 077/15 de 09 de febrero de 2015, emitida por la Comisión, de Reclamación y REVOCA EN PARTE las Resoluciones Nos. 0003137 de 03/09/2014 y 00003365 de 11/09/2014 ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional Prestación del Sistema de Reparto, realizar un nuevo recalcu de la renta única de vejez con reducción de edad a favor de Secundino Herrera Riera, con fecha de nacimiento 01 de julio de 1942 y sea a partir del mes de diciembre de 1999. Sin costas conforme a la L. N° 1178-SAFCO.

Vocal relator: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy F. López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo y en la forma (fs.266- 263), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto- SENASIR, representado legalmente por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda como apoderadas legales de Juan Edwin Mercado Claros-director general ejecutivo a.i.; impugnando el A.V. N° 89/2016, de 20 de julio de 2016 (de fs. 260 a 258), pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reclamación de pensiones (recalcu de renta de vejez), seguido por Secundino Herrera Riera, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (en adelante SENASIR); el A.V. N° 331 de 28 de septiembre 2016 (fs. 272) que Concede el mismo, y el A.S. N° 381-A de fs. 283 por el cual se admite el recurso.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del Proceso: Que conforme Resolución N° 0003137 de 3 de septiembre de 2009 (fs. 183 a 180), la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió asignar al asegurado Secundino Herrera Riera, renta única de vejez a partir de junio de 2014 y finalmente la recuperación del pago de reparto anticipado P.R.A. en la suma de Bs 19.272, disponiendo procederse al descuento en el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez otorgada, hasta cubrir el monto total adeudado. Refrendada por la Resolución N° 0003365 de 11 de septiembre de 2014 (fs. 187), otorgando a favor de Secundino Herrera Riera renta única de vejez con reducción de edad, equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 1.440, correspondiendo a la básica 60% Bs 648.32 y a la complementaria 40% Bs 432.22, más nivelación, renta otorgada a partir del mes de junio de 2014.

El demandante interpone su recurso de Reclamación contra la Resolución N° 0003137 y la Resolución N° 0003365, que resuelve la comisión de reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emitiendo la Resolución N° 077/15 de 9 de febrero de 2015 (fs. 201 a 206), confirmando la Resolución N° 0003137 de 3 de septiembre de 2014 y la Resolución N° 0003365 de 11 de septiembre de 2014. emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse dispuesta conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

Ante la determinación asumida, presenta recurso de apelación (fs. 211 a 212) que resuelve la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 89/2016 de 20 de julio, resolviendo Revocar en parte las Resoluciones Nos. 0003137 y 0003365, deliberando en el fondo ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, realizar un nuevo recalcu de la renta única de vejez con reducción de edad a favor de Secundino Herrera Riera, con fecha de nacimiento de 1942 y sea a partir del mes de diciembre de 1999.

I.2 Motivos del Recurso de Casación: Notificado con el precitado auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, formuló Recurso de Casación en el fondo y en la forma mediante memorial cursante de fs. 266 a 258, en el que, detalla los antecedentes del recurso.

Sostiene que en 3 de noviembre de 1999, mediante formulario 400 el Secundino Herrera Riera presenta su solicitud de verificación de aportes y calificación de rentas; mismo que es observado por no presentar calificación de años de servicio de 19/10/99 y 18/12/98.

Que en 20 de abril de 2005 presenta la documentación solicitada sin embargo la misma no cuenta con todos los requisitos de ley por lo que en 06 de mayo se solicita al Herrera que se haga presenta en oficinas de SENASIR por estar observado su trámite por falta de documentos.

En 01 de febrero de 2010 el señor Herrera solicita desarchivo de su trámite por no conocer el estado del mismo, también presenta nota por la cual salva observación presentando la calificación de sus años de servicio y cómputo general y desglosado así como la fotocopia de su cédula de identidad.

En 22 de marzo de 2010 el trámite se observa debido a que según la base de datos AVC'S la matrícula es de 400701 HRS y por los documentos presentados por el interesado se tiene la matrícula 420701 HRS. En 26 de mayo de 2010 salva observación adjuntando documentación pertinente y solicita desarchivo de su expediente adjuntando la documentación para salvar la observación complementando de esta manera lo solicitado.

Recurso de casación en la forma.

Expresa que el auto de vista, al revocar en parte las resoluciones 00003365 y 0003137, viola el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. vigente al momento de emitirse dicho fallo pues no consideraría la pertinencia de la resolución ni tampoco resolvería conforme a lo solicitado por el apelante y fundamentado por el mismo al otorgar más de lo pedido sin realizar una revisión y correcto análisis de las pruebas y la Resolución Producto de la apelación. Aduce que pretende que se realice un nuevo recalcule sin tomar en cuenta que dicha resolución considera la fecha de nacimiento de 1942 y las 436 cotizaciones dentro del régimen básico y 367 del Régimen complementario con reducción de edad equivalente al 100% de su salario, aduciendo que la disposición efectuada en el auto de vista carecería de coherencia, falta de análisis y fundamentación, porque dichos alcances ya fueron cumplidos por la institución. Se refiere a la S.C. N° 1369/2001-R a objeto de fundamentar que el debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, es decir que la autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma que consecuentemente cuando el juez omite la motivación, no solo suprime una parte estructural de la misma sino también, en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho vulnerando de manera flagrante el derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido.

Resaltando que esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de la Resoluciones pronunciadas por las autoridades a primera instancia es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan.

Recurso de casación en el fondo.-

Aduce que el A.V. N° 89/2016 aplica de manera errada el art. 74 del manual de prestaciones mismo que establece el momento en que se otorga la renta tanto básica como complementaria precepto que es confundido con la presentación de documentos de la institución pues en ningún momento se negó la renta de vejez, más al contrario, solicita la complementación de los requisitos a efectos de que la misma sea pagadera tomándose en cuenta que la resolución señala el pago de la renta única de vejez con reducción de edad del 100% de haber mensual dando fiel cumplimiento al art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisiciones de la Unidad de recaudación aprobado mediante Resolución Secretaria N° 10.0.0.087.97.

Afirma que por esta razón existe una errónea interpretación de dicho precepto al confundirse el mismo con el derecho a la renta y la presentación de documentación, resaltando que es un error que es recurrente al pretender aplicar y justificar la tardía presentación de la documentación completa por parte del interesado.

Continúa afirmando que el tribunal aplica de manera errónea el art. 539 del reglamento del Cód. S.S. pretendiendo que se reconozca al interesado las prestaciones a partir de 1999 cuando el art. 539 es claro al señalar que las prestaciones en dinero de pago periódico nacen a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen. Explicando que resulta por demás obvio que una vez presentados todos los documentos la renta se hace pagadera, haciendo constar que el Secundino Herrera Riera, presentó su documentación en el mes de mayo de 2014, tomándose en cuenta dicha fecha para que la renta sea pagado en cumplimiento a lo establecido en la norma.

Normas violadas.-

Señala que el A.V. N° 89/2016 violaría también lo estipulado en el art. 471 del reglamento al Código de Seguridad Social. Que prescribe sic. "...la falta de presentación de cualquiera de los documentos que acredite el derecho del solicitante determinará que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o los documentos que falten. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina".

Aduce que Secundino Herrera Riera salva observación, presentando la documentación solicitada en 26 de mayo de 2014 documentación que cursa a fs. 176 del expediente. Siguiendo la línea del art. 471 y en su aplicación el SENASIR otorga la renta única de vejez a partir de junio de 2014, sin embargo el tribunal viola la aplicación de la normativa referida, al pretender que se reconozca un pago retroactivo

desde 1999 cuando a esa fecha el señor Herrera no presentó su documentación de manera completa siendo que la complementación de la misma fue realizada recién en 26 de mayo de 2014.

Finalmente señala que las Resoluciones Nos. 0003137 y 0003365 emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, reconocen la edad del señor Herrera así como sus aportes.

Petitorio.

De los fundamentos jurídicos expuestos y en conformidad a las normas legales vigentes en materia de seguridad social, solicita en resguardo de los intereses económicos del estado se conceda el recurso de casación en el fondo y en aplicación del art. 220 se dicte auto supremo casando el auto de vista y se confirme la Resolución N° 0003137 de 03 de septiembre de 2014 y la Resolución N° 0003365 de 11 de septiembre de 2014 y se confirme la Resolución N° 077/16 de 19 de enero de 2016 emitida por la comisión de reclamación y sea con todas las formalidades de ley

Responde Recurso de Casación

El impetrante Secundino Herrera Riera, contesta el Recurso de Casación en memorial de fs. 270 a 269 en el cual expone:

Que el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Curso de Adquisición, establece que las rentas de vejez básica y complementaria se otorgarán al mes siguiente a la fecha del retiro del trabajador de la actividad laboral, siguiendo el principio de continuidad entre salario y renta, con todos los documentos que le justifiquen.

Expone que el SENASIR pretendía desvirtuar la norma y justificar la retardación en su solicitud de renta de vejez afirmando que los documentos adjuntados no modificaron ningún documento de inicio de su trámite, que certifica la relación laboral y el número de aportes de 436 al régimen básico y 367 al régimen complementario, que fueran demostrados desde el principio con documentación fehaciente, declarando que sus certificados de altas y bajas por el trabajo prestado en el área rural del magisterio y el certificado de nacimiento con la copia de cédula de identidad son los mismos desde el inicio del trámite.

Continúa manifestando que el recurso que plantea el SENASIR viola de manera flagrante sus derechos, consagrados en la C.P.E. arts. 24, 45 y las Normas de aplicación en la materia art. 45 del C.S.S., art. 497 del Reglamento de Cód. S.S., señalando textualmente que el dicho artículo establece "...que el tiempo transcurrido entre la fecha de la solicitud aceptada y la fecha de notificación del fallo de la comisión de prestaciones será de 30 a 60 días de acuerdo a la distancia" y el art. 201 C.S.S. establece que la Caja, en el término que señala el Reglamento, tiene la obligación de resolver toda solicitud de Prestaciones o Reclamación, aduciendo que el SENASIR no efectuó en tiempo oportuno, debido a que su documentación se encontraba respaldada con las altas y bajas de la Caja Nacional, aseverando que las observaciones que realizan repetitivamente simplemente con el afán de justificar la tardanza en la otorgación de su renta de vejez que corresponde al mes siguiente de la presentación de sus documentos.

Continúa sosteniendo que el Recurso de Casación que interpone el SENASIR no invalida sus documentos y no hace referencia a la fecha de certificación de cuenta individual que acredite los aportes básico y complementario para la otorgación de rentas, hechos que hacen presumir la negligencia o falta de eficacia en el desarrollo del trámite. Afirma por su parte que tiene acumulados 36 años de trabajo en el área de la Educación Rural desde abril de 1960 hasta julio de 1982 en el departamento de Chuquisaca y de marzo de 1983 hasta abril de 1997 año del corte del sistema para la jubilación que sobre pasan los aportes estipulados en el art. 45 del Cód. S.S.

Manifiesta que las disposiciones sociales laborales son de cumplimiento obligatorio y las normas laborales se interpretan y aplican bajo principio de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral de continuidad y estabilidad de no discriminación y de inversión. Los derechos reconocidos a favor de los trabajadores no se pueden renunciar y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, los salarios o sueldos devengados derechos laborales beneficios sociales y aportes a la seguridad social, tienen privilegio. Menciona el art. 497 del reglamento del Cód. S.S. para afirmar que el tiempo transcurrido entre la fecha de la solicitud aceptada y la fecha de notificación del fallo de la Comisión de Prestaciones será de 30 a 60 días de acuerdo a la distancia, arguyendo que ese tiempo fue por demás rebasado se presume la aceptación de la documentación presentada y aceptada por el personal de turno en la fecha de inicio con la cual solicito la renta de vejez.

Petitorio.- En mérito a lo expuesto solicita que el Recurso de Casación interpuesto por el SENASIR se declare Infundado.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Recurso de Casación en el fondo: Planteado el recurso de casación en el fondo y en la forma, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se advierte que la controversia versa sobre la decisión del tribunal ad quem de aplicar de manera errada el art. 74 del manual de prestaciones mismo que señala el momento en que se otorga la renta tanto básica como complementaria.

El citado art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establece textualmente: sic. "La renta de vejez básica y complementaria se otorgará a partir del mes siguiente a la fecha de retiro del trabajador de la actividad laboral asegurada, siguiendo el principio de continuidad entre salario y renta, siempre que el asegurado hubiese iniciado el trámite correspondiente dentro del año siguiente al de su retiro.

En caso contrario, dicha prestación será otorgada a partir del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen.

De la fundamentación del auto de vista motivo del presente recurso, se ha podido determinar que el tribunal ad quem valoró de manera correcta el alcance del art. 74 que ahora cuestiona el SENASIR, toda vez que la documentación presentada por Secundino Herrera Riera el año 8 de noviembre de 1999, fue observada de manera equivocada por personal de la dirección de pensiones a fs. 32 del expediente toda vez que el motivo de la observación señala: Previa a la calificación el interesado deberá presentar calificación de años de servicio de 19/10/99 y 18/12/98 con la correspondiente numeración". Dicha observación contempla fechas que no corresponden al periodo de trabajo del Señor Herrera debido a que la calificación de años debía efectuarse desde el mes de abril de 1960 hasta el mes de abril de 1997.

Asimismo, se tiene constatado a fs. 41 según Informe CRE/Nº 06/05 de la Comisión de revisión de Expedientes de 27 de abril 2005, en el punto uno, que el expediente fue presentado en 08/11/99. Por lo que todo el trámite de calificación de años de servicios fue retrasado por negligencia de la propia entidad. Situación que dejó en indefensión al asegurado, que recién concluyó el trámite de calificación de su renta el año 2014. Aduciendo complementación de documentación transcurrieron 15 años en los cuales el asegurado tuvo que requerir de manera reiterada se efectúe su calificación ocasionando perjuicio al beneficiario que debía recibir su renta inmediatamente después de la presentación de la documentación.

El Cód. S.S. en su art. 45 prescribe que "... tiene derecho a la renta de vejez el asegurado que hubiere acreditado no menos de 180 cotizaciones mensuales y hubiere cumplido las edades que, para el hombre y la mujer determine el estudio técnico actuarial a que se refiere el art. 295..."

De la documentación aparejada al expediente, el Sr. Herrera presentó la calificación de años de servicio desde 1960 a 1997 en originales.

Por su parte el Reglamento del Cód. S.S. en su art. 481 establece que "Las prestaciones otorgadas por el código y su reglamento son inembargables, irrenunciables e intransferibles. Además, las prestaciones en dinero están exentas del pago de impuesto a la renta".

Para el caso de autos, es preciso subrayar que la C.P.E. en su art. 45 dispone que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

Principio de eficacia entendida por la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo "Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas".

El auto de vista hace correcta síntesis del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez de la cual se le privó por 15 años al beneficiario que cumplía con todos los requisitos para percibir su renta.

Recurso de Casación en la forma.

El SENASIR expresa que el tribunal viola el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. vigente al momento de emitirse dicho fallo pues no consideraría la pertinencia de la resolución ni tampoco resolvería conforme a lo solicitado por el apelante y fundamentado por el mismo al otorgar más de lo pedido sin realizar una revisión y correcto análisis de las pruebas y la resolución producto de la apelación.

Analizado el auto de vista, el tribunal de alzada cumplió con lo requerido por el impetrante, y se apegó a lo señalado en la normativa constitucional al basar su determinación en los arts. 45 y 67 de la C.P.E., que reconocen el derecho a gozar de una vejez digna, argumentando al respecto sobre el mandato que da la Constitución para defender la continuidad de los medios de subsistencia a los jubilados o rentistas, con el fin de otorgarle un vida digna y que le permitan asegurarle los ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia. Lo que en el caso de autos no se cumplió por la dilación en la calificación de años de servicio que tuvo el SENASIR.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 89/2016 de 20 de julio, a efectos de que se cumpla con la realización de un nuevo recalcule de la renta única de vejez con reducción de edad a favor de Secundino Herrera Riera, con fecha de nacimiento de 01 de julio de 1942, a partir del mes de diciembre de 1999.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



121

Grover Mamani Gonzales c/ Matías Mamani Mamani.
Beneficios sociales.
Distrito: Pando.

SENTENCIA

Dictada dentro del proceso social, por demanda de beneficios sociales seguido por Grover Mamani Gonzales contra Matías Mamani Mamani.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Grover Mamani Gonzales, a fs. 13 a 14 y vta. y aclaración de fs. 18 a 20, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra los coherederos de Matías Mamani Mamani los señores Oscar Mamani Choque, Luz Marina Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque, señalando que en 15 de enero de 1994 fue contratado de forma verbal por su empleador Matías Mamani Mamani, dueño de una empresa agropecuaria compuesta por varias propiedades ubicadas en la provincia Obispo Santistevan en la localidad de Minero, desempeñando el cargo de operador en máquinas agrícolas percibiendo un salario mensual de Bs 3.500,00. Señala también que después del fallecimiento de Matías Mamani Mamani en 27 de abril de 2013, sus hijos asumieron el mando de la empresa agropecuaria desde entonces las cosas ya no eran igual había retraso en el pago, el hostigamiento era constante para que abandone su fuente laboral buscando cualquier pretexto para llamarme la atención, aclara que nunca recibió el pago de un aguinaldo anual, ni haber gozado de vacaciones anuales y tampoco haber sido asegurado a las AFP y otros beneficios. Finalmente señala que se ha citado a los demandados en el Ministerio de Trabajo de Montero para poder llegar a un arreglo amigable sobre el pago de beneficios sociales, lo cual hicieron caso omiso a las citaciones del Ministerio de trabajo. Por todo lo expuesto solicita el pago de beneficios sociales por la suma de Bs 236.498,58 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y la multa del 30%, En este sentido y amparado en los arts. 24 y 46-1 y 2 y art. 48 de C.P.E. art. 4,6, 12 y 13 de la L.G.T., art. 8 de su Decreto Reglamentario, art. 41-1 y 4 del D.S. N° 1715 del 18 de 1996, en relación a los arts. 42 y 117 del Cód. Proc. Trab., y D.S. N° 28699, amparado en los arts.198 y 199 del Cód. Pdto. Civ., solicitando se declare probada su demanda y sea con costas.

Que a fs. 21 cursante en obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 76 de 29 de julio del 2013, se admite la demanda presentada por Grover Mamani Gonzales y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada Oscar Mamani Choque, Luz Marina Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de fs. 67 a 68 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Luz Marina Mamani de Mamani, mediante memorial de fs. 53 a 54 contesta la demanda señalando que no existe ninguna expresa y que solo son pequeñas propiedades de las cuales la demandada nunca ingreso al manejo de las mismas ya que dichas propiedades son administradas por sus hermanos Oscar Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque. En cuanto al tiempo que trabajaba el demandante solo era en la época de zafra por el tiempo de 6 a 7 meses y se le pagaba salario, aguinaldo y se le entregaba un canaston, no tenía vacaciones siendo que su trabajo era de manera temporal, por lo expuesto pido la exclusión de la suscrita de la demanda.

Que Celestina Mamani Choque mediante memorial de fs. 70 a 71 contesta la demanda rechazando señalando que el actor nunca fue trabajador regular sino que prestaba sus servicios para nuestro padre y lo hacía de manera eventual por un tiempo de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra pasado este tiempo este señor se dedicaba a otras, actividades incluso nuestro padre le cedía una hectárea para que siembre arroz, fréjol y otros granos para su sustento. También manifiesta el pago de desahucio beneficio que no le corresponde siendo que el actor continua trabajando en las parcelas de mi padre al mando de mi hermano Oscar Mamani Choque, con relación al aguinaldo no le corresponde ya que no trabajaba de manera continua pero a pesar de ello nuestro padre le daba un sueldo mas del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual forma no le corresponde porque solo trabajaba de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola en toda sus formas por lo que solicito que en sentencia se declare improbad la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

Que Oscar Mamani Choque mediante memorial de fs. 74 a 75 contesta la demanda rechazando señalando que el actor nunca fue trabajador regular sino que prestaba sus servicios para nuestro padre y lo hacía de manera eventual por un tiempo de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra pasado este tiempo este señor se dedicaba a otras actividades incluso nuestro padre le cedía una hectárea para que siembre arroz, fréjol y otros granos para su sustento. En cuanto al pago de desahucio señala que el demandante nunca fue retirado sino que dejaba de trabajar porque había terminado el tiempo de la zafra, debo indicar que actualmente el demandante se encuentra trabajando con mi persona en la Zafra de este año tal como se acredita por el informe del señor Corregidor a fs. 51 por lo que no ha existido ningún retiro forzoso siendo que actualmente está trabajando en esta zafra, con relación al aguinaldo no le corresponde ya que no trabajaba de manera continua pero a pesar de ello nuestro padre le daba un sueldo más del que le correspondía. En cuanto al pago de vacaciones, reintegro y bono de antigüedad de igual

forma no le corresponde porque solo trabajaba de 4 a 5 meses tiempo que dura la zafra. Por todo lo expuesto contesta la demanda negando y rechazándola en toda sus formas por lo que solicito que en sentencia se declare improbada la demanda y sea con costas daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 108 de 07 de octubre de 2013, cursante a fs. 90 de obrados; que mediante Auto Interlocutorio N° 176 de 22 de noviembre de 2013, cursante a fs 104 de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 114 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- Pruebas de Cargo: Mediante memorial de fs.124 ratifica y ofrece sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 125.

1.- A fs. 1 a 12 cursan documentos que tiene el valor probatorio conforme al art. 159 C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de fs. 107 a fs. 143 bis a 145, documentos que tienen el valor legal conforme al art. 159 C.P.T.

3.- De fs. 150 a 152, cursan las declaraciones de los testigos de cargo a Zacarías Taraña Toco y Máxima Martínez de Vázquez, de forma coincidente los testigos de cargo refieren que lo conocieron a Grover Mamani Gonzales, trabajando en california, sin dar razón del monto de sueldo y de la forma de su retiro. Se aprecia esta prueba según dispone el art. 169 C.P.T.

II.-Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 102 y vta., y el memorial de fs. 116 y memorial de fs. 118 y vta. presenta y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante providencia de fs.125.

1.- A fs. 49 a 50 cursa documentación ambos son documentos en fotocopias simple, documentos que conforme al art. 159 del C.P.T., con relación al art. 161. a C.P.T., y art. 1311 CC. Hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral. por lo que correspondería su consideración bajo principio de favorabilidad y proteccionismo del art. 3.g) C.P.T.

2.- Ofrecimientos de sus pruebas documentales y testificales de descargo fs. 102, 116 y 118, que tienen el valor legal conforme al arts. 159 C.P.T.

3.- De fs. 181 y 194, cursan las declaraciones de los testigos de descargo Lía Quiroz Baldelomar y David Justiniano Gonzales, coincidente los testigos de descargo refieren que lo conocieron a Grove Mamani Gonzales, trabaja con el demandado, sin dar razón del monto de sueldo. Se aprecia esta prueba según dispone el art. 169 C.P.T.

4.- A fs. 186 a 186 bis, 187 a 187 bis. cursa acta de la audiencia de inspección judicial, solicitada por la parte demandada, que en aplicación del art. 183 C.P.T. se constituye en calidad de prueba.

Que: en fs. 196, mediante providencia de 07 de octubre del 2014, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 203 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, 'inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicio, el sueldo promedio, la modalidad del contrato y el motivo de la extinción de la relación laboral. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Oscar Mamani Choque Luz Marina Mamani Choque Rosmery Mamani Choque y Celestina Mamani Choque no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

CONSIDERANDO: Qué del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho, de las pruebas aportadas y ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden conforme a los arts.3-j, 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 C.P.T., y arts. 46 y 48 C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportada al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 12; fs. 143 a 145; testifical de cargo de fs. 150 a 152; literales de descargo de fs. 49 a 51; fs. 102, 116 y 118; testifical de descargo de fs. 181; fs. 194; que Grover Mamani Gonzales, ha prestado sus servicios en el cargo de operador de maquinas agrícolas para Matías Mamani Mamani. Hecho demostrado por las respuestas a las preguntas 3 y 4 de las actas de audiencia de testigos de cargo y de descargo de fs. 150 a 152; fs. 181; fs. 194, pruebas en las cuales se evidencia que la ejecución del servicio prestado reviste todas las características esenciales de una relación laboral establecidas en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador. b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, reconociéndole en este sentido a la presente relación todos los derechos y obligaciones emergentes de la ley general del trabajo. Motivo por el cual corresponde reconocer a favor del demandante el punto de hecho a probar relativo a existencia de la relación laboral.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas y argumentos aportados al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 12; fs. 143 a 145; testifical de cargo de fs. 150 a 152; literales de descargo de fs. 49 a 51; fs. 102, 116 y 118; testifical de descargo de fs. 181; fs. 194; que Grover Mamani Gonzales, desde 15 de enero de 1994 hasta 30 de junio de 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios de 19 años, 6 meses y 15 días. Hecho demostrado por la respuesta a la pregunta 4 de las actas de audiencia de testigos de cargo y de descargo de fs. 150 a 152; fs. 181; fs. 194, pruebas en las cuales se estable el inicio de la relación laboral en 15 de enero de 1994 y toda vez que la parte demandada no ha desvirtuado la fecha de la desvinculación laboral señalada por el actor en 30 de junio de 2013, se presume la misma en aplicación del Principio de la Continuidad de la Relación Laboral establecido por el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, "donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador"; motivos por los cuales se reconoce a favor del demandante el punto de hecho a probar correspondiente al tiempo de servicio por el lapso de 19 años, 6 meses y 15 días.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; fs. 143 a 145; testifical de cargo de fs. 150 a 152; Literales de descargo de fs. 49 a 51; fs. 102, 116 y 118; testifical de descargo de fs. 181; fs.194; que al demandante Grover Mamani Gonzales perciba como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 3.500; conforme lo expresado por el demandante en su demanda de fs. 13 a 14 y vta. y al no haber efectuado la parte demandada ninguna actividad probatoria, específicamente al no existir ninguna boleta de pago que determine el sueldo promedio indemnizable percibido por el demandante, de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T. y el art. 39 de su Decreto Reglamentario corresponde reconocer a favor del demandante como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 3.500.

4.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado luego de acreditada la existencia de la relación laboral y por las pruebas y argumentos aportados al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 12; fs. 143 a 145; testifical de cargo de fs. 150 a 152; literales de descargo de fs. 49 a 51; fs. 102, 116 y 118; testifical de descargo de fs. 181; fs. 194; que el demandante Grover Mamani Gonzales fue contratado por Matías Mamani Mamani, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., toda vez que no cursa en el expediente ningún contrato escrito de trabajo y ya que nuestra legislación laboral reconoce como válidos incluso los contratos verbales de trabajo, a los cuales también les reconoce los derechos y obligaciones contenidas en las normas laborales, correspondiendo en este sentido aplicar la presunción establecida por el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab. que establece. "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito."; reconociendo a favor del demandante la modalidad de contratación verbal por tiempo indefinido.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por los argumentos planteados de la demanda en literales de fs. 13 a 15; que Grover Mamani Gonzales, ha renunciado de forma voluntaria no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio conforme establece el art. 3 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009. Hecho argumentado en la demanda en la cual el trabajador hoy demandante ha señalado que se retiró por el hostigamiento de los demandados, hecho que no ha sido demostrado toda vez que no existe ninguna prueba en el exordio que demuestre malos tratos o el acoso laboral señalado.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Grover Mamani Gonzales, se tiene que comprobada la relación laboral, el tiempo de servicios, modalidad de contrato, el sueldo promedio, el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: Indemnización (de 19 años, 6 meses y 15 días); Aguinaldo (19 años 6 meses y 15 días de las gestiones 1994 a 2013) conforme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente; vacación de 15 años, 6 meses y 15 días de conformidad al art. 33 del D.S. N° 224 del 23 de agosto de 1943 que establece que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T.; bono de antigüedad (solicitado) de conformidad a lo establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 y el D.S. N° 26547 de 14 de marzo de 2002, debido a que la antigüedad laboral está definida como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se determina; a partir del instante en que el obrero comienza a prestar de manera efectiva el servicio; Incremento salarial (Gestiones 2007 hasta 2013); así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, toda vez que esta normativa dispone la multa ante el incumplimiento en el pago de beneficios sociales dentro del plazo establecido de 15 días.

Que: Para dictar sentencia se aplican las normas de libre apreciación de la prueba, la sana crítica, los principios generales del derecho laboral, conforme lo señala el art. 158 C.P.T., mas los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo legal art. 4 L.G.T. y art. 48-I, II, III) de la C.P.E., como ley suprema.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social de la provincia Obispo Santistevan de la ciudad de Montero, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos FALLA:

1.- Declarando PROBADA, con costas, la demanda de fs. 13 a 14 y vta.; y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Grover Mamani Gonzales con Matías Mamani Mamani en el cargo de operador en maquinas agrícolas, desde 15 de enero del año 1994 hasta 30 de junio del año 2013, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 3.500; habiendo prestados sus servicios por el tiempo de 19 años, 6 meses y 15 días; bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario. consiguientemente le corresponde el pago de: Indemnización (de 19 años, 6 meses y 15 días) calculados en Bs 68.395,82; Aguinaldo (de 19 años, 6 meses y 15 días) calculados en Bs 68.395,82; vacación devengadas de 15 años, 6

meses y 15 días calculadas en Bs 27.197,92; bono de antigüedad solicitada calculado en Bs 48.960; Incremento salarial (Gestiones 2007 hasta 2013) calculados en Bs 13.049; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., y conforme al art. 15 de la L.G.T. por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a Oscar Mamani Choque, Luz Marina Mamani Choque, Rosmery Mamani Choque Y Celestina Mamani Choque pague a tercer día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Grover Mamani Gonzales, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Grover Mamani Gonzales

Indemnización		
De 19 años, 6 meses y 15 días	Bs	
Aguinaldo Doble		
De 19 años, 6 meses y 15 días	Bs	68.395,82
Vacaciones Devengadas		
15 años, 6 meses y 15 días	Bs	27.197,92
Bono de Antigüedad		
Solicitado en	Bs	48.960
Incremento Salarial		
Gestiones 2007 hasta 2013	Bs	13.049
Sub Total	Bs	225.998,56
Multa del 30%	Bs	67.799,56
Total por pagar	Bs	293.798,12

más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello-firmo, en esta ciudad de Montero, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil quince.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lorenzo Salvatierra Algarrañaz.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Montero.

Ante mí: Abg. Jacob Alexander Aguirre Perez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 1 de septiembre de 2015

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 204 a 207 vta. de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero; dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Grover Mamani Gonzales contra Matías Mamani Mamani; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con fs. 241, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 204 a 207 vta. del expediente, el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, pronuncia la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015; que en la parte resolutive declara: Probada la demanda cursante a fs. 13 a 14 vta. y complementación de fs. 18 a 20 de obrados, interpuesta por Grover Mamani Gonzales contra Matías Mamani Mamani; con costas, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs- 293.798,12; son, más la actualización y reajustes dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 213 a 215 del expediente; Oscar Hugo Mamani Choque y que con los mismos argumentos mediante memorial de fs. 220 a 222 cursante en el expediente; Celestina Mamani y Rosmery Mamani Choque; interponen recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 20 de 25 del., noviembre de 2015; manifestando que el actor realizaba actividad de temporada de zafra del caña conforme a las pruebas producidas, no existiendo continuidad en la relación laboral, afectando a su porción hereditaria 6 demandas laborales, en la suma de Bs 1.267.739; siendo imposible mantener a 6 personas bajo la modalidad de contratación indefinida, no habiéndose considerado que el salario de Bs 3500; es presuntamente por el cargo de operador de maquina agrícola que esta fuera de la realidad, solicitando se revoque la sentencia y se realice cálculos de acuerdo a la modalidad de contratación de temporada que corresponde a la zafra de caña de azúcar.

Que mediante memorial de fs. 217 y vta. del expediente; Luz Marina Mamani de Mamani; interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015; esgrimiendo que la sentencia es ultrapetita indicando que la demanda es por Bs 236.498,58; y

se dispuesto el pago de Bs 293.798,12; indica que su persona no es parte de la administración de la propiedad y que actualmente el demandante continua trabajando para sus hermanos; no habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas, así mismo indica que en la inspección se ha encontrado a Grover Mamani Gonzales realizando trabajos con la maquina cosechadora para sus hermanos quienes han sustituidos a su padre en la relación laboral, solicitando se anulen obrados.

Que; mediante memorial de fs. 224 y vta. del expediente; Grover Mamani Gonzales, contesta el recurso de apelación opuestos; manifestando que ha demostrado la existencia de la relación laboral siendo que los coherederos tienen varias propiedades dentro de la jurisdicción demostrando que es trabajador de una empresa agropecuaria; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas aportadas, careciendo de fundamentos el recurso de apelación y solicita sea rechazado y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "1. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso.

Que de los argumentos vertidos por varios recurrentes se evidencia que estos no expresan con claridad cual es la norma vulnerada o la infracción causada en la sentencia recurrida; sin embargo a efecto de la resolución se establece en cuanto a los motivos de apelación señalados por los recurrentes Oscar Hugo Mamani Choque; Celestina Mamani Y Rosmery Mamani Choque y Luz Marina Mamani De Mamani:

1) En cuanto a los argumentos de inexistencia de relación laboral continua y de existencia de relación temporal, cabe señalar que por la pruebas producidas y conforme a los fundamentos de la sentencia, que realiza valoración de todas las pruebas producidas que demuestran que el actor Grover Mamani Gonzales se desempeñaba en el cargo operador de maquinaria agrícola, cumpliendo con todos los requisitos esenciales que determinan la existencia de la relación laboral, hecho que no han sido desvirtuados por los recurrentes, y ha sido confirmado por la también recurrente Luz Marina Mamani de Mamani mediante memorial cursante a fs. 217 y vta., en tal sentido se tiene conforme a las declaraciones testificales de fs.150 a 152; fs. 181 a 184, e inspección judicial de fs. 187 a 190 que el actor ha realizado su actividad laboral de manera exclusiva, permanente, recibiendo una remuneración mensual, bajo la dependencia de su empleador, requisitos que se ajustan a la existencia de la relación laboral, no existiendo pruebas que desvirtúen dicho elementos, conforme a los argumentos de los recurrentes que el trabajo por su naturaleza era temporal, ya que si hubiera sido la situación en el expediente no cursan los pagos de los beneficios sociales por los periodos efectivos trabajados, y que en aplicación del principio que rigen en las relaciones laborales el Juez de la causa al dictar la resolución recurrida ha realizado una correcta valoración de los hechos en aplicación del principio de la verdad material.

2) Así mismo señalan de la existencia de otros procesos laborales (6) opuestos en contra de los recurrentes, es necesario dejarse en claro que el recurso de apelación deben versar en cuanto a el motivo o causa de la demanda y de los motivos de la sentencia, el hecho de la existencia de procesos que tengan los recurrente no es motivo o parte de la resolución recurrida, por lo cual no se ajusta la apelación a los requisitos esenciales para que sean valorados.

3) De la revisión de las actuaciones procesales se tiene que la cuantía que ha sido calculada por el juez de la causa se ajusta a los hechos probados y demandados por el actor no existiendo, vulneración o indefensión causada a los recurrentes, ya el juzgador a diferencia de la cuantía demandada ha consignado la multa en calidad de derecho adquirido al haberse probado la existencia de pago de los beneficios sociales que no han sido pagados dentro del término que establece la norma.

4) En cuanto a los argumentos de apelación esgrimidos que el actor realice actividad laboral en beneficios de algunos hermanos correspondiendo la obligación en calidad de sustitución de patrono a algunos herederos, cabe señalar que este argumento no ha sido motivo de debate u oposición de recurso dentro del proceso.

Sin embargo, se evidencia que el juez al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas efectivamente presentadas no existiendo la causal o motivo que establezca el recurso de apelación cual es el derecho vulnerado o la causa de indefensión, y que el cálculo de los beneficios sociales no existe incongruencia al no haberse demostrado el pago de los derechos consolidados; en este sentido se tienen que se ha dado una correcta valoración de las pruebas presentadas en aplicación de lo que establece el principio de inversión de la prueba conforme lo establece el art. 3-h) y art. 66 del Cód. Proc. Trab., y en apego de la C.P.E. que en su art. 48 de la C.P.E., Cód. Proc.

Trab. arts. 3-h), 66 y 150, en lo que se refiere a la inversión de la prueba. Por consiguiente, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas que, del análisis minucioso de la Sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, teniéndose en cuenta la naturaleza de la actividad laboral al que se dedicaba actor; haciéndose referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T. en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, así como tampoco se constata el supuesto razonamiento forzado que fuera alegado por la parte Empleadora; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia el juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el principio de legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.O.J.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 204 a 207 vta. de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y Seguridad Social de Montero, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E.-Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos; con costas.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal Relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Jimmy F. López Rojas.- Editha Pedraza Becerra

Ante mí: Roos Mery Fernández Guzmán.-Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 272 a 276, interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani contra el A.V. N° 261, de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs. 242 a 244, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Grover Mamani Gonzales contra la recurrente en calidad de coheredera al fallecimiento de Matías Mamani Mamani; la respuesta al Recurso de Casación, de fs. 279 a 280; el auto de fs. 281, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 289, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por Ley, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santiesteban de Montero, pronunció la Sentencia N° 20, de 25 de noviembre de 2015 (fs. 204 a 207), declarando probada con costas, la demanda de fs. 13 a 14 y complementada de fs. 18 a 20; ordenó en consecuencia a la parte demandada, pagar a favor del demandante a tercero día de ejecutoriada la sentencia, por los conceptos de indemnización, aguinaldo doble, vacaciones devengadas, bono de antigüedad, incremento salarial y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, la suma total de Bs 293.798,12., más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de Sentencia.

I.1.2. Auto de vista: En grado de apelación deducida por la parte demandada, conforme los escritos cursantes a fs. 213 a 214, fs. 217 y fs. 220 a 222 de obrados, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista ahora impugnado, resolvió confirmar la Sentencia N° 20, de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 204 a 207 de obrados. Con costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- Contra la mencionada resolución en Apelación, Luz Marina Mamani de Mamani en su condición de codemandada formula Recurso de Casación, conforme al escrito cursante de fs. 272 a 276, que en lo sustancial de su contenido acusa:

Que el Tribunal de Apelación actuó de manera incongruente al resolver la causa, ya que no consideró que mediante Auto de Vista de 17 de agosto de 2015, dictado dentro del proceso social que sigue Humberto Higuera Trujillo contra las mismas partes ahora demandadas, se estableció que por la particularidad del trabajo desarrollado por el demandante para Matías Mamani Mamani (padre de los demandados), se trataba de un trabajo desarrollado por temporada en la realización de zafra y cosecha de caña, regulada dicha relación por el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984; de manera que, en el caso en cuestión debió resolverse en el mismo sentido, tomando en cuenta los hechos y circunstancias similares que hacen a las prestaciones discontinuas y por temporada; refiere que, en la medida en que no falla en similar sentido en el caso, se obliga a pagar lo que el de cujus ya pagó en su oportunidad con los contratos temporales desde el año 1994 a 2013.

Que no se consideró lo establecido en los arts. 11, 18, 22, 25 del D.S. N° 20255, ya que al no haber existido reclamo anterior del trabajador sobre los sueldos devengados, se infiere que Matías Mamani Mamani (Padre) le pagó al trabajador demandante todos sus salarios durante las estaciones temporales que prestó servicios, al igual que las duodécimas del aguinaldo de navidad y bono de fiestas patrias y la

indemnización por el trabajo, además del pago de feriados y dominicales que se encontraban soldados al sueldo, por lo que es injusto que se disponga un nuevo pago por lo mismo.

Que en ese sentido, al haberse establecido que por la naturaleza del trabajo (temporal), debió declararse probada la excepción de prescripción opuesta.

Anota como jurisprudencia al respecto, el A.S. N° 473/2015, de 01 de julio de 2015, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, refiriendo un caso análogo.

Acusa, error en la apreciación de las pruebas, falta de fundamentación e incongruencia de un fallo con otro, siendo similares los argumentos de las demandas, lo que vulnera los arts. 115, 117 y 123 de la C.P.E. y arts. 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., porque no se observó lo reclamado en apelación, en sentido que la sentencia no justifica el pago de los conceptos condenados, no se aplicó correctamente la sana crítica, al no haberse resuelto la excepción conforme al art. 120 de la L.G.T. y 163 del DR-L.G.T., considerando que el actor trabajó todos los años en temporada de zafra de caña de azúcar, por lo que correspondería sólo el pago del reintegro de las dos últimas gestiones (2012 y 2013).

Señala que si bien el art. 48-IV de la C.P.E. establece la imprescriptibilidad de los beneficios sociales y derechos laborales de los trabajadores, la misma sólo debe ser aplicable a partir de su publicación (07/02/2009) y no así para derechos nacidos con anterioridad, que al no haber sido reclamados por el trabajador, prescribieron.

I.2.1. Petitorio: Solicita casar o anular el auto de vista recurrido, no reconociendo el pago de la indemnización, desahucio, vacación, aguinaldos y reintegros, considerando que por el tipo de relación laboral (temporal por zafra) sostenido entre partes, al concluir cada periodo se procedía al pago de los conceptos demandados, o en su caso, dejar sin efecto dicho pago tomando en cuenta la prescripción invocada; refiere también que corresponde la nulidad por la incongruencia del fallo dictado en este caso con relación a otro caso similar.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación: A su turno, la parte contraria respondió al Recurso de Casación formulado, bajo los siguientes argumentos:

Que la sentencia de primera instancia hace un adecuado análisis de la prueba, al establecer la existencia de una relación laboral del trabajador con los coherederos demandados, con una prestación de servicios permanente como chofer y soldador en ocho propiedades, por lo que no se enmarca la relación laboral en el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984.

Que está comprobado que son trabajadores permanentes y sujetos a la Ley General del Trabajo, al haber sido contratados verbalmente y habiendo transcurrido así 19 años, 6 meses y 15 días.

Que el Recurso de Casación interpuesto carece de fundamentación, hace una errónea interpretación de las normas vigentes y agravia de errores de juzgamiento a la autoridad jurisdiccional, por lo que no hay prescripción de acuerdo a la Ley General del Trabajo.

Refiere como jurisprudencia al respecto, los AA.SS. Nos. 269 de 10 de diciembre de 1988, 116 de 10 de agosto de 1982 y 280 de 11 de marzo de 2003.

I.3.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, confirmar la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015 en todos sus extremos.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Así formulado el Recurso de Casación, de la compulsa de los antecedentes del proceso en relación a las normas laborales que hacen al caso, se tiene:

Que dados los argumentos del Recurso de Casación, se establece como cuestiones jurídicas centrales a resolver, las siguientes: i) La valoración probatoria desplegada por el tribunal de alzada respecto al tipo de relación laboral (continua o discontinua) y el correspondiente pago de los conceptos condenados para su pago, y; ii) La correcta aplicación normativa sobre la prescripción de los conceptos demandados por el trabajador en el caso.

i) Respecto a la primera cuestión precisada (valoración probatoria)

Siendo que el razonamiento de la parte que recurre tiene su base en una presunción de hecho formulada por ésta, el tribunal encuentra infundada la acusación al respecto.

Así, la norma procesal que regula el recurso de casación en cuanto se refiere a las causales, legitimación, requisitos y efectos, como es la comprendida en los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ., en tratándose de la valoración probatoria respecto a los hechos afirmados por las partes, establece que procede el recurso de casación, también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. En tratándose del segundo supuesto, debe evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

En la causa, si bien la parte recurrente afirma que, el tribunal de alzada como autoridad jurisdiccional de conocimiento que resolvió el recurso de apelación planteado por la parte demandada, incurrió en error respecto a la valoración de la prueba; al margen de no precisar el tipo de error al que está refiriendo y el hecho o afirmación respecto al cual considera que se procedió de esa manera, no identifica prueba alguna que considere hubiere sido erróneamente valorada; de manera que hace inviable a este tribunal un posible control sobre la actividad valorativa desplegada por el tribunal de alzada en la causa, dado que los hechos o las afirmaciones de éstos, se demuestran con pruebas.

Así, el juez de primera instancia llegó a la convicción de que entre el actor y el padre de los herederos codemandados, existió una relación laboral, habiendo prestado servicios el primero en el cargo de operador de máquinas agrícolas, conclusión a la que arribó la autoridad

judicial, basada en: Las literales de cargo de fs. 1 a 12 y 143 a 145; testificales de cargo de fs. 150 a 152; literales de descargo de fs. 49 a 51, 102, 116 y 118, y; testificales de descargo de fs. 181 y 194, de obrados; sin embargo de ello, la parte ahora recurrente no refiere ninguna de las pruebas anotadas como erróneamente valoradas.

No es suficiente argumentar que, en otro proceso con similares características el Tribunal hubiere obrado o concluido de distinta manera, como es la existencia de una relación laboral discontinua entre Humberto Higuera Trujillo y Matías Mamani Mamani (el último como padre de los demandados), al haberse establecido la prestación de trabajo por temporadas para la zafra de caña de azúcar y por consiguiente sujeto a las normas contempladas en el D.S. N° 20255 de 24 de mayo de 1984, afirmando así que, al haber prestado el actor un similar trabajo, su régimen laboral sería el mismo del caso análogo presentado, sin embargo no considera en dicho razonamiento que, por los datos y las pruebas aportadas al proceso, los jueces de fondo establecieron en el caso de análisis la existencia de una relación laboral continua y permanente durante todo el tiempo referido por el trabajador, hecho sobre el cual la parte demandada no aportó prueba idónea, suficiente y pertinente para demostrar su propia afirmación, en el marco del principio de la inversión de la prueba que rige la materia, conforme los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT y art. 48.II de la C.P.E.

En ese sentido, concluido que fue que la relación laboral sostenida entre el actor y el padre de los coherederos demandados se trataba de una relación de carácter permanente y continuada, es inadmisble concluir que los conceptos demandados y condenados para su pago por los jueces de fondo, hubieren sido pagados en su oportunidad al trabajador demandante en el marco del D.S. N° 20255; ello bajo el razonamiento expuesto por la recurrente, en el sentido que “al haber existido una prestación de trabajo por temporada en la realización de zafra y cosecha de caña, se presumiría la cancelación o pago oportuno de los conceptos demandados y condenados”; Es aplicable aquí la máxima que enseña “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, que en un sentido inverso aplicado al caso llevaría a concluir que “No habiéndose demostrado una relación laboral temporal en el marco del decreto supremo anotado, tampoco se encuentra demostrado por presunción el pago de los conceptos condenados para su pago”.

Por lo anotado, este Tribunal no encuentra vulneración a los arts. 11, 18, 22 y 25 del D.S. N° 20255, dado que para la aplicación de las anotadas normas por los jueces de fondo, se tenía que demostrar por la parte demandada la condición fáctica previa, referida al tipo de relación laboral regulada por la norma mencionada, no sólo limitarse a afirmar que dicha relación sea tal; hecho sobre el cual, los jueces de fondo, como quedó anotado, fueron concluyentes, al señalar que la relación laboral fue permanente y continuada.

ii) En relación a la prescripción de los conceptos reconocidos a favor del trabajador

Este tribunal advierte que lo denunciado al respecto por la parte recurrente deviene en improcedente, dado que dicha cuestión no fue objeto de examen por los jueces de fondo, de modo que no existe contenido desarrollado al respecto por el Tribunal de apelación en la resolución impugnada ante este Tribunal y que permita un examen al respecto, entendiéndose que el Recurso de Casación se constituye en un recurso extraordinario, asimilado a una nueva demanda nueva de puro derecho y cuyo objeto es realizar el control jurisdiccional respecto a lo resuelto por el tribunal de apelación en las causas sujetas a su conocimiento.

Por lo anotado, no corresponde a este tribunal emitir pronunciamiento respecto a la prescripción de los conceptos reconocidos a favor del trabajador por los jueces de fondo, menos de lo regulado por el art. 48-IV de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de los mismos.

En consecuencia, al no evidenciarse vulneración normativa en el auto de vista impugnado, sea como violación, errónea interpretación o indebida aplicación, como tampoco error en la valoración de la prueba, conforme constituye las causales de casación, corresponde resolver el recurso formulado en el marco de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 272 a 276, interpuesto por Luz Marina Mamani de Mamani contra el A.V. N° 261, de 18 de septiembre de 2015, cursante de fs. 242 a 244. Con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 31 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



122

Juan Pablo Villena Guachalla c/ Sala Social y Adm. I del Tribunal Deptal. de La Paz.
Compulsa.

Distrito: La Paz.**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsión cursante a fs. 20 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Juan Pablo Villena Guachalla, contra el Auto N° 322/16-SSA-I, de fecha 25 de noviembre de 2016 (fs. 5), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Manuel Zurita Flores contra la Empresa PRISA Ltda., los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsión se establece que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Auto N° 322/16 SSA-I de 25 de noviembre (fs. 5), que declara la ejecutoria del auto de vista resolución A.V. N° 169/2016-SSA-I de 29 de septiembre, bajo el argumento de que ninguna de las partes interpuso recurso alguno en contra de la mencionada resolución, de conformidad con el art. 398 num. 2 del Cód. Proc. Civ.

En la misma fecha, la parte demandada interpuso recurso de casación contra del auto de vista A.V. N° 169/2016-SSA-I de 29 de septiembre, que mereció el proveído de 28 de noviembre de 2016 (fs. 8) disponiendo: "Estese al auto que antecede", vale decir, al auto que declara la ejecutoria de la resolución impugnada de casación.

Posteriormente, la parte demandada solicitó complementación y enmienda de la resolución que declaró la ejecutoria del auto de vista impugnado de casación, requiriendo que se complemente o en su caso se enmiende señalando si el recurso de casación fue planteado dentro del término legal dispuesto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 252 del mismo cuerpo legal, y supletoriamente aplicable, el art. 91 del Cód. Proc. Civ.; solicitud que tuvo como respuesta, el proveído de 5 de diciembre de 2016 (fs. 11), que declaró la improcedencia de lo solicitado, remitiendo al solicitante a lo dispuesto en el art. 210 del Cód. Proc. Trab. y 252 del mismo cuerpo legal, e interpretación constitucional contenida en la S.C. N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre.

Ante la negativa, interpone recurso de compulsión contra el Auto de 25 de noviembre de 2016, la providencia de 28 de noviembre de 2016 y la providencia de 5 de diciembre de 2016, manifestando que el cómputo del plazo para interponer recurso de casación, fue efectuado de forma errónea por parte de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, incumpliendo lo previsto por el art. 90, parág. II del Cód. Proc. Civ., que respecto a plazos establece que debe considerarse únicamente los días hábiles, y no de forma ininterrumpida, en consecuencia, su recurso fue interpuesto dentro de plazo, razón por la que debería ser concedido para su remisión al Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: II.-

El Cód. Proc. Trab., establece taxativamente en su art. 252 que: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del procedimiento civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral". Bajo ese marco, en el caso del art. 210 del mismo cuerpo normativo, que respecto al término para interponer el recurso de nulidad (casación), establece que este deberá ser interpuesto en el plazo fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto que se presta a diferentes interpretaciones, ocasionando confusión al respecto.

Es en casos como el citado (cómputo del plazo para interponer recurso de casación), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., permisión que nos remite a las disposiciones del "Procedimiento Civil", entendiéndose al Cód. Pdto. Civ. de 1975; empero, al estar dicha norma abrogada, se infiere que esa remisión está dirigida a la norma adjetiva civil vigente, en este caso, al Cód. Proc. Civ. de 19 de noviembre de 2103.

En el caso de autos, el proceso laboral por cobro de beneficios sociales, se tramitó en vigencia del Cód. Pdto. Civ. de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997; en tanto que el auto de vista, el recurso de casación, como el recurso de compulsión, fueron emitidos y tramitados en vigencia plena del nuevo Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, por lo que corresponde resolver la compulsión aplicando el capítulo quinto, título sexto, del nuevo Cód. Proc. Civ., norma legal que se aplica en mérito a la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que al efecto el art. 279 del Cód. Proc. Civ., dispone: " El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o de Casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso."

En éste marco normativo, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la compulsión debe circunscribirse a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el código procesal civil, en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos; por lo que corresponde establecer si el tribunal compulsado adecuó su determinación a lo previsto por la citada norma adjetiva civil, que previene: "art. 274-II. El Tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita Recurso de Casación."

Que el código procesal civil (L. N° 439), en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en sus arts. 89 al 95, establece el sistema de cómputos de plazos procesales en relación a los medios de impugnación.

Así, el art. 90 de la nueva norma Procesal Civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos, dispone: "Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o

notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieran el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario del funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente...”.

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del citado Cód. Proc. Civ., establece que: “I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del Juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas”; en concordancia con lo establecido en el art. 123 de la L.O.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

En la especie, la literal de fs. 3 del testimonio de compulsas, evidencia que el ahora compulsante Juan Pablo Villena Guachalla, fue notificado con el A. V. N° 169/2016-SSA-I de 29 de septiembre, el 15 de noviembre de 2016 a horas 15:25, por lo que, el plazo de 8 días establecidos en art. 210 del Cód. Proc. Trab., empezó a correr desde el día siguiente hábil a su notificación, tomando en cuenta la nueva norma aplicable sobre el cómputo del plazo, es decir desde el 16 de noviembre, culminando la última hora hábil del 25 de noviembre de 2016, tiempo dentro del cual el recurrente interpuso recurso de casación, tal cual evidencia el cargo de recepción de fs. 7 vta., que registra como fecha de presentación del recurso de casación de fs. 6 a 7, el 25 de noviembre de 2016, a hrs. 14:24; lo que hace concluir que el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Villena Guachalla, contra del auto de vista A.V. N° 169/2015-SSA-I de 29 de septiembre, fue interpuesto dentro del plazo previsto por la norma especial citada; por lo que, el tribunal compulsado ha obrado incorrectamente, aplicando de forma inadecuada la previsión contenida en el art. 274-II-1 del Cód. Proc. Civ.

Por todo lo expuesto, y en cumplimiento del principio de accesibilidad y de verdad material, el principio del derecho a la defensa y el principio a la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la C.P.E., en el presente caso, se debe declarar la legalidad de la compulsas interpuesta, conforme lo establecen los arts. 279, 280, 281 y siguientes del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L.O.J. N° 025 y art. 282 del Cód. Proc. Civ., declara LEGAL el recurso de compulsas de fs. 20 interpuesto por Juan Pablo Villena Guachalla, gerente general de la empresa PRISA Ltda., por lo que en el caso de autos se dispone la suspensión de la ejecutoria del A.V. N° 322/16 SSA-I de 25 de noviembre y se acumule el memorial de recurso de casación conforme a derecho.

De acuerdo a Decreto de 24 de mayo de 2017, cursante a fs. 28, interviene el Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Se constituye en disidente el Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, con los fundamentos contenidos en el libro de disidencia Cursantes en Secretaría de Sala

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 31 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



123

**Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria.
Contencioso Administrativo.
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los antecedentes del proceso, demanda de fs. 17 a 27, contestación de fs. 34 a 41, decreto de admisión de fs. 30, incidente de nulidad de notificación de fs. 71, memorial de fs. 93 a 100 de obrados; memorial que antecede y provisiones citatorias adjuntas, y

CONSIDERANDO: La Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, presentó demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Jerárquica RJ AGIT-RJ 0112/2016 de 12 de febrero de 2016, con la que según afirma el demandado AGIT a fs. 69, fue citado el 18 de julio de 2016. Sin embargo, devueltas las provisiones citatorias diligenciadas y la copia que remitió la AGIT adjunta al citado memorial de fs. 71, se tiene constancia de que la citación a la entidad demandada, se produjo el 04 de abril de 2017. Asimismo, revisados los actuados no existe constancia de la existencia de doble entrega de provisiones citatorias que justifiquen la afirmación de la AGIT, ni esa institución adjuntó el documento que permita sostener que se produjo citación el 18 de julio de 2016 como afirmó.

A pesar del incidente planteado, cursa de fs. 93 a 100 de obrados, el memorial presentado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria en el que contesta negativamente y ratifica la contestación antes presentada, escrito que data de 27 de abril del año en curso, es decir en el plazo legal que tenía para contestar la demanda tomando como parámetro la única diligencia de citación que cursa en el expediente y que fue recientemente devuelta a este Tribunal.

POR TANTO La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resuelve RECHAZANDO el incidente de Nulidad de Notificación presentado por la AGIT en virtud de que no se produjo indefensión ni perjuicio que amerite retrotraer el procedimiento, debiendo continuar la secuencia procesal.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 31 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



124

**Crisólogo Sánchez de la Mata c/ Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera.
Contencioso Administrativo.
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa (fs. 53 a 55), interpuesto por Crisólogo Sánchez de la mata, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquica N° AJAM/DJU/RR/8/2017 de 27 de marzo de 2017, (fs. 57 a 58), emitida por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, y:

CONSIDERANDO: Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que preciso evitar los vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en Recurso Jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma dirección departamental o regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a la ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la dirección Departamental o Regional que dictó la Resolución inicial.

Complementando dicha norma en su parágr. III., dispone: sic. "A los efectos del párrafo anterior de los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en sala plena.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos contencioso y contencioso administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, sobre todo facilitando el acceso a la justicia, Principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos, que en su art. 1 estipula: "Objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones"

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente eran de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de todos sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos, emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contenciosa administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa:

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y contencioso Administrativos, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, sea con nota de atención.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 31 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



125

**Empresa Minera Himalaya Ltda.c/
Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera AJAM.
Contencioso Administrativo.
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de nulidad presentado por Raúl Juan Azurduy Rossel en representación de la Empresa Minera Himalaya Ltda.; el A.S. N° 59, de 05 de abril de 2017; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial presentado el 01 de junio de 2017, Raúl Juan Azurduy Rossel en representación de la Empresa Minera Himalaya Ltda., solicita la nulidad del A.S. N° 59, de 05 de abril de 2017, emitido por esta sala, argumentando la falta de competencia de la misma en razón a que, mediante A.S. N° 240 de 21 de julio de 2016, emitido por esta misma sala, en la Causa N° 169/2016 seguida por la Cooperativa Minera Aurífera "Boliviana" Ltda. contra la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, se estableció, previo análisis normativo que hace a la materia, que la competencia para el conocimiento y resolución de las demandas contenciosas administrativa que sean formuladas en materia minera, corresponde al Tribunal Departamental de Justicia de la Región o Departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial.

Que evidentemente, la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, en su art. 59-II estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial (...)."

"III. A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en sala plena".

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014, en su art. 1 estipula: "(Objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las salas especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, correspondía a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa; de modo que, el A.S. N° 59, de 05 de abril de 2017, emitido por esta Sala, evidentemente fue dictado sin competencia, correspondiendo por ello anularlo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, ANULA el A.S. N° 59, de 05 de abril de 2017; consiguientemente DECLINA COMPETENCIA disponiendo la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento de la demanda conforme a ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa. Sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de radicatoria de fs. 53 de obrados y posteriores actuados procesales.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 6 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



126

**Compañía de Servicio Transporte Aéreo S.A. (AMAZONÁS),c/
La Gerencia GRACO La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.
Contencioso Administrativo.
Distrito: La Paz.**

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Compañía de Servicio Transporte Aéreo S.A. (AMAZONÁS) contra La Gerencia GRACO La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La demanda de fs. 98-101, Resolución N° 48/2008 de fs. 102-103, respuesta negativa a la demanda de fs. 110-114, informe técnico de fs. 128-129 de obrados, pruebas aportadas por las partes, demás antecedentes del proceso, todo lo demás que convino ver y se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: Que la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo S.A. (Amazonas) representada por Fernando Julio Sanjinés Yañez y Sergio Ernesto León Cuellar cuya personería es acreditada por el Testimonio de Poder N° 329/2000, interponen demanda Contencioso Tributaria contra La Gerencia GRACO La Paz del S.I.N. con el siguiente fundamento.

Habiendo sido notificados con la Resolución: Sancionatoria N° 15-27-08 en 13 de octubre de, 2008, imponiéndoles una sanción por omisión de pago del impuesto al IVA/SEP., 2004 por 80.038.- UFV's interponen la presente demanda en virtud a que en 07/12/05 habrían sido notificados mediante cédula con los títulos y proveídos de inicio de ejecución tributaria correspondientes a la DDJJ impagas por los impuestos: a las transacciones, meses mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre e I.V.A. por los meses mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre todos de la gestión 2004 por lo que en 14/12/05,acogiéndose a la RND 10.0042.05 de 25/11/05 solicitan plan de facilidades de pago para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias que si bien fueron declaradas y presentadas en el plazo no fueron canceladas por falta de liquidez, de tal manera que cumplido con los requisitos, de su solicitud y no habiendo obtenido respuesta por el sujeto activo, procedió al pago con facilidades, cancelando las diferentes cuotas establecidas en su solicitud, el cual no habría sido rechazado mal al contrario aceptado por la cite DTJCC/ATJ-GRACO 339/06.

Indican que de manera sorpresiva fueron notificados con la R.A. N° 15-7-011-08 de 22/09/08, misma que resuelve rechazar las facilidades de pago por incumplimiento requisitos establecidos en la RND 10-042-05 cuando los pagos alcanzaban a un 85% y sólo faltaban tres meses para la cancelación de toda la deuda.

Posteriormente fueron notificados con la Vista de Cargo N° GDGLP-DE-VC22/06 en 13/09/06 donde se contemplan los mismos periodos e impuestos que motivaron los procedimientos anteriores, salvo el período de octubre de 2004 por el I.V.A. e I.T.

Señalan que en 15/03/07 fueron notificados con autos inicial de sumario contravencional calificando su conducta en omisión de pago, al haber presentado declaraciones juradas y no haber cancelado lo autónomamente en ellas, declaraciones, qué corresponden a los mismos periodos, impuestos y montos establecidos en procedimientos, anteriores (títulos de ejecución tributaria, facilidades de pago y vista de cargo); de tal manera que dentro del plazo establecido habría presentado memorial observando la multiplicidad de procedimientos, solicitando la nulidad de las actuaciones y reparando en el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 156 de la L. N° 2492 que le confiere reducción de sanciones en el 80%, argumentando que no habrían sido considerados, notificándoles con las resoluciones sancionatorias que disponen la sanción por omisión de pago por el 100% del tributo omitido, limitando su contenido a la transcripción del memorial presentado por ellos y la alusión de que su descargo sería insuficiente.

La administración tributaria pretendería cobrar una supuesta deuda reclamada mediante tres procedimientos, refiriéndose a la ejecución tributaria, el procedimiento de determinación de oficio y el sumario contravencional, lo cual conlleva a un error esencial incurso en el incumplimiento del art. 28 de la L. N° 2341.

Indican que ellos habrían cancelado sus cuotas de manera regular, refiriéndose a la deuda tributaria, todos los procedimientos al existir identidad de impuestos, periodos y montos, asumiendo el ente fiscal que al haber sido rechazado el plan de pagos se le debe juzgar y sancionar por omisión de pago con el 100% desconociendo su propio pronunciamiento cite DTJCC/ATJ-GRACO 339/06.

Afirman que resulta sorprendente que ya a la conclusión de la facilidades de pago; en N° 07/10/08 procedan a la notificación con la R.A. N° 15-7-011-08 en el cual rechazan dicho plan, aclarando que dicho rechazo no es emergente de ningún incumplimiento de compromiso de pago. sino porque a juicio de la administración tributaria no se habrían cumplido los requisitos dispuestos en las normas reglamentarias, resultando un exceso que después de haber transcurrido más de dos años se rechace una solicitud que estaría a punto de cumplirse en su totalidad quedando en la incertidumbre la aplicación del art. 62-2 de la L. N° 2492.

Con referencia al segundo procedimiento, manifiestan que la determinación de oficio desarrollado paralelamente que avanzó hasta la vista de cargo en el cual presentó descargos anunció los errores cometidos, hacen saber que hasta el momento no se habría notificado con el acto que sigue que más allá del retraso incurrido establece los mismos impuestos, periodos y montos, señalados en la ejecución tributaria, el plan de facilidades de pago y los sumarios contravencionales, es más de acuerdo a lo dispuesto por el art. 169 de la L. N° 2492 se habrían unificado dos procedimientos el del sumario contravencional y la de determinación de oficio, por eso es que la referida disposición aclara que la

vista de cargo, hará las veces de auto inicial de sumario contravencional y la resolución determinativa de una resolución sancionatoria, lo cual implica que le habrían notificado con dos resoluciones sancionatorias acusando la nulidad, haberse violado los procedimientos y derechos fundamentales.

Argumentan que muy aparte de la nulidad planteada la administración tributaria pretendería desconocer el plan de pagos con el simple enunciado de que en sistema no encontrarían registrados pagos por los períodos y los impuestos que motivan las resoluciones sancionatorias, cuando los formularios que adjuntan demuestran que los pagos es direccionados al mismo de acuerdo a los incs. c), d) y f) de la segunda parte del Rubro A del F-1000 que consignan como código de formulario el 8008, que permitida afirma qué se trata de pagos por un plan de facilidades; como N° de orden 290001 que identifica dicho plan de un contribuyente específico al corresponder al N° de orden del formulario de solicitud, como cuota, el número que corresponde a las diferentes cuotas contempladas, rechazando el argumento de la administración tributaria cuando menciona que no existe pago direccionado, ya, que de ser cierto el monto sobre el que se calcula la sanción acusa &ave error, debiendo, declararse la nulidad.

Al mismo tiempo indican que se encontrarían limitados y privados de la reducción de sanción de acuerdo al art. 156 de la L. N° 2492, lo cual implicaría que en los procedimientos donde la conducta que motiva al ilícito no está vinculada al procedimiento de determinación y se inicia un sumario contravencional, la aplicación de las reducciones a las sanciones establecidas esta sujeta a la notificación con la resolución sancionatoria.

Finalmente señalan que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 55-III de la L. N°2492 en caso de estar en curso la ejecución tributaria.... tendrán efecto simplemente suspensivo, de tal manera en aplicación de esta previsión, los planes de pago que se cumplen regularmente y teniendo el efecto de suspensivo, implica que la administración tributaria debería suspender sus actuaciones en tanto se encuentre agente el plan de pagos, debiendo considerarse que dicho plan de pagos es solicitada después de la notificación con el indicio de procedimiento de ejecución tributaria, por lo que entre tanto quede vigente el plan de pagos no podía iniciarse ningún procedimiento sancionatorio más cuando el sujeto activo habría reconocido el mismo.

Por último indican que habiendo demostrado la nulidad del acto impugnado, .no sólo por la multiplicidad de procedimientos iniciados para cobrar la misma deuda, amo también .. el desconocimiento de las normas tributarias, solicitan declarar probada de demanda disponiendo la nulidad de procedimiento sancionatorio, dejando sin efecto la resolución sancionatoria.

CONSIDERANDO: Que admitida la 'demanda mediante Resolución N° 48/2008 de 25 de noviembre de 2008 y corrida en traslado el memorial de demanda a su titular, Rita Clotilde Maldonado Hinosojosa Gerente Graco La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales se apersona mediante R.A. N° 03-0406-08 a fs. 110-114 y responde negando la demanda en todos sus extremos en mérito a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Indica que en 13 de octubre de 2008 se emite la Resolución Sancionatoria N°15-...-2008 originando en la falta de pago de la deuda tributaria autodeterminada en forma voluntaria por el contribuyente en el I.V.A. periodo fiscal 09/2004, en vigencia de la L. N° 2492 en 16/12/2004 el contribuyente CÍA. de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. presenta declaración Jurada del I.T. No. De Orden 4988739 correspondiente al período fiscal 09/12/2004, determinando la existencia de una obligación tributaria no paga de Bs 86.180.- notificado mediante cédula el Auto Inicial de Sumario Contravencional N°0156/05 de 19/12/05 al contribuyente en 15/03/07, por lo que una vencido el plazo de 20 días concedido mediante ley y al no haber presentado el contribuyente descargos suficientes que desvirtúen el cargo, emitiéndose en consecuencia la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 de 13/10/2008, notificada mediante cédula al contribuyente en 31/10/2008, cuya emisión se halla prevista en el art. 18 de la Resolución Normativa de Directorio N°10-0021-04.

Señala que primero la empresa Amazonas nunca fue beneficiaria de un plan de facilidad de pago que estaría incluido el periodo fiscal sancionado, lo cual es totalmente falso, puesto que por mandato del art. 55 de la L. N° 2492, la administración tributaria tiene-la facultad de conceder o rechazar facilidades de pago a los contribuyentes, dicha aceptación esta condicionada a que los contribuyentes cumplan con los requisitos exigidos mediante normas reglamentarias, asimismo cita al art. 24 del D.S. N° 27310 Reglamentario de la L. N° 2492, por lo que debe existir una resolución administrativa que apruebe dicho plan de pagos del contribuyente, por no cumplir la póliza de cumplimiento de Pago N° 00017 de 14/12/2005 con los requisitos de la R.N.D. 10-042-05, además al no haber impugnado la referida resolución de la empresa acepto tácitamente su conformidad con su contenido reconociendo el mismo contribuyente que no existe un plan de pagos a favor suyo, cita al segundo párrafo del art. 54 de la L. N° 2492 hace referencia a gire la administración tributaria en ningún caso podrá negarse a recibir los pagos que efectúen los contribuyentes sean estos parciales o totales, pues si el contribuyente AMASZONAS S.A. tiene la intención de cancelar a cuotas sus deudas, administración tributaria no puede rechazar dichos pagos, pero el hecho de aceptar parciales no implica y mucho menos supone que existiría un plan de pagos vigente y concedido por la administración tributaria, olvidando además el contribuyente los principios básicos de esta materia al no tomar en cuenta el art. 17 de la L. N° 2341 que establece el silencio administrativo negativo, entendiéndose ésta resolución por rechazada y no así aceptada, rechazo que es ratificado por R.A. N° 15-7-011-08.

Al respecto de pretende el cobro de una supuesta deuda reclamada mediante tres procedimientos distintos, la citada deuda existe porque el mismo contribuyente la auto-declaro a través de una declaración jurada presentada y no pagada; explica cada uno de los procedimientos que arguye el contribuyente a objeto de desvirtuar supuestos actos duplicados como el procedimiento de ejecución tributaria que tiene como objeto el cobrar dicha deuda autodeclarada y que únicamente comprende el tributo omitido según lo establecido por el art. 94 del Cód. Trib., por lo que la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08; tiene por objeto cobrar la Sanción correspondiente por falta de pago de la deuda autodeclarada por el contribuyente a través de sus declaraciones juradas, lo cual constituyen actos administrativos totalmente distintos, cuya conducta contraventora se la ha detectado a través de acciones que no emergen del procedimiento de determinación, sino de la declaración jurada presentada por el propio contribuyente y que no fue pagada, por lo tanto dicho procedimiento se encuentra enmarcado dentro de lo establecido por el inc. a) del art. 21 del D.S. N° 27310 Reglamentario del C.T.B.

Con relación al procedimiento de determinación de oficio iniciado por la Administración Tributaria, indican que se emitió la Vista de Cargo GDGLP-DF-VC-22/06 donde no existe nulidad alguna, puesto que la misma no causa efecto y por otra parte a raíz de la misma se emitió la Resolución Determinativa N° 97/2007 de 22/03/2007 notificada en 16/05/2007 y que da por concluido el trámite al encontrarse cumplida la pretensión fiscal, por lo que las aseveraciones del contribuyente son totalmente falsas, porque la administración tributaria inicia este, procedimiento respecto al tributo omitido sobre periodos e impuestos que fueron declarados por los contribuyentes demostrando que no existe relación alguna con el presente proceso por el cual se impugna la resolución sancionatoria por omisión de pago y no el impuesto omitido; declarado y pagado en defecto; asimismo señala que el hecho de que el contribuyente presente su declaración jurada por un periodo determinado y por un impuesto específico, no implica que la administración tributaria no pueda iniciar procesos de determinación, por lo que no se estaría vulnerando ningún derecho del contribuyente porque el procedimiento de determinación es un proceso totalmente diferente al proceso sancionatorio y por el hecho de que la vista de cargo mencionada ha originado la R.D. N° 97/2007 que da por concluido el trámite, además el contribuyente omite considerar que las resoluciones sancionatorias emergen diferentes de autos iniciales de sumarios Contravenciones, actos administrativos que no son totalmente diferentes porque uno emerge del otro, por lo que no existen nulidades en el procedimiento ni derechos del contribuyente.

Indican que la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 objeto de impugnación tiene su respaldo legal en el art. 165 de la L. N° 2492, al respecto la falta de pago, pago de menos o pago extemporáneo de la deuda tributaria correspondiente al I.V.A. From. 143 período fiscal septiembre 04DD.JJ. con N° de Orden 100133306, da lugar a la sanción establecida por el art. 165 de la L. N° 2492 concordante con el art. 42 del D.S. N° 27310, sancionándose con el 100% del monto del Tributo Omitido, determinado a la fecha de vencimiento expresado en UFV's conforme establece el art. 47 de la L. N° 2492, por lo que la resolución sancionatoria ...ninguna norma y ha sido emitida y notificada en observancia a los procedimientos vigentes.

Con relación a la reducción de sanciones indica que el principal argumento en el que se ... administración tributaria al sancionar al art. 156 de la L. N° 2492 y revisados los ... y el SIRAT puede evidenciarse que el contribuyente AMASZONAS S.A. hasta la ... ha realizado ningún pago direccionado a algún tributo omitido que origine la sanción, ... al no adecuarse esta situación a ninguno de los numerales del art. 156 descrito ... no corresponden el beneficio de la reducción de sanciones al demandante, al ... conforme al art. 76 de la L. N° 2492 corresponde al contribuyente realizar los supuestos realizados.

Señala que en el presente caso nunca existió un efecto suspensivo, toda vez el art. 55 de la L. N° 2492 establece el efecto suspensivo de la facilidad de pago dentro de ejecución tributaria casos donde efectivamente se hayan otorgado las facilidades de pago realizadas a través de resolución administrativa expresa, por lo tanto la suspensión a la cual se refiere el contribuyente no existe.

Por lo que solicita se declare improbadamente la demanda y en consecuencia declare firme y ate la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 de 13/10/2008.

CONSIDERANDO: Que con la respuesta negativa a la demanda por Auto de 04 de ... 2009 se declara trabada la relación jurídico procesal, sujetando la causa a término de ... 30 días común y perentorio a las partes con todos los cargos de conformidad con el art. 265 del Cód. Trib. en cuya vigencia la partes ofrecieron el calidad de prueba las, diferentes literales.

- El Sujeto activo a tiempo de responder la demanda presenta antecedentes en 1 folder amarillo a fs. 30. consistente en todas las actuaciones administrativas efectuada en la administración tributaria; así como por memorial de fs. 117-120 ratifica la prueba presentada y ...mula sus alegatos.

- Por otra parte el Sujeto Pasivo por memorial de fs. 98-101 (demanda) adjunta en calidad de prueba fotocopia legalizada del F.-143 a fs. 31 y antecedentes de fs. 32-97; asimismo ... memorial de fs. 123-124 ratifica la prueba presenta y formula sus alegatos para su consideración en sentencia.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico de las pruebas aportadas, los fundamentos expresados por las partes y el informe técnico se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que la gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de impuestos Nacionales ha procedido a realizar el proceso sancionatorio correspondiente a la contravención tributaria de omisión de pago del Impuesto al Valor Agregado, del período fiscal septiembre de 2004, habiendo emitido el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 156/05 de 19 de diciembre de 2005, y posteriormente la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 de 13 de octubre de 2008 por el ... resuelve sancionar la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amazonas S.A. la multa de UFV's 80.038.- por la contravención tributaria de omisión ... Impuesto al Valor Agregado del período fiscal septiembre/2004, en ... 165 del Cód. Trib., art. 42 del D.S. N° 27... de la R.N.D. N° 10-0037-07.

b) Que la empresa Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amazonas S.A., se apersona y presenta demanda contenciosa tributaria, impugnando la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 de 13 de octubre de 2008, observando que no corresponde la multa impuesta por: 1) haber una multiplicidad de procedimientos de cobro de la deuda tributaria, 2) existir una solicitud de plan de pagos que no se hallaba expresamente rechazada, 3) existir un procedimiento de determinación de oficio que estableció la inexistencia de sanción por el período fiscalizado y no puede existir doble sanción por un mismo hecho.

Que mediante Informe Técnico INF CT II 018/09 de 20 de noviembre del 2009, evacuado por Iván Yuri Hurtado Alba, Asesor Técnico de los juzgados administrativos, coactivos fiscales y tributarios, cursante a fs. 128-1297 se ha concluido y recomendado que corresponde la ratificación de la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 de 13 de octubre de 2008.

Que según el demandante la administración tributaria habría pretendido el cobro de la deuda tributaria correspondiente al Impuesto al Valor Agregado del Período Fiscal septiembre 2004, mediante tres procedimientos distintos y paralelos: a) la ejecución tributaria de la determinación por el sujeto pasivo; b) el procedimiento de determinación de oficio y c) el sumario contravencional, y que en estos

procedimientos existiría identidad de impuestos, periodos y montos. Sin embargo, tal cual manifiesta la administración tributaria en la respuesta a la demanda, cada uno obedece a un procedimiento diferente en virtud a la actuación del contribuyente, en el primer caso de la ejecución tributaria, esta surge por la autodeterminación de la obligación impositiva realizada por AMASZONAS S.A. y no pagada a la presentación de la misma; el procedimiento de determinación que si bien es independiente, se originó en una vista de cargo, tal y como se tiene demostrado, dicho procedimiento se encuentra concluido al haberse notificado el 16 de mayo de 2007 la R.D. N° 97/2007 de 22 de marzo de 2007 la que da por concluido el trámite por encontrarse cumplida la pretensión fiscal, como la propia administración lo reconoce y por consiguiente no genera reparos contra el contribuyente. Por último, se tiene el lacto impugnado propiamente dicho, que se refiere a la Resolución Sancionatoria N° 15-127,2008 de 13 de octubre de 2008, que emerge del incumplimiento de pago de la deuda autodeterminada, por el contribuyente por el Impuesto al IVA del periodo fiscal septiembre/2004, que motiva la litis y que merece en sí el análisis jurídico y legal, puesto que éste es el acto que motiva la presente demanda.

c) Por otra parte, la empresa contribuyente ha alegado que habría existido un plan de pagos y su incidencia en la sanción impuesta por la contravención de omisión de pagó, que debe merecer un pronunciamiento, y en base a la revisión de lo demandado, pruebas aportadas por las partes, revisión del expediente administrativo e informe técnico emitido se tienen las siguientes consideraciones de orden legal:

A consecuencia del Título de Ejecución Tributaria N° 1486/05 que cursa en fs. 1 del cuerpo de antecedentes administrativos, notificado el 7 de diciembre de 2005, el contribuyente mediante notas de fechas 12 y 14 de diciembre de 2005, cursantes fs. 40 y 41 de obrados, hizo conocer a la administración tributaria su voluntad de acogerse a un plan de pagos de acuerdo a la Resolución Normativa de Directorio N° 10-00420-05 cancelando como se señala en la citada nota el 15% del total de lá deuda tributaria, suma que asciende a Bs 144.738.- cursante a fs. 44 de obrados; aclarando que este pago se refiere al conjunto de la deuda autodeterminada por los periodos fiscales de febrero a diciembre de 2004 incluido el periodo fiscal septiembre/2004, que corresponde la presente resolución sancionatoria. La Empresa contribuyente además de presentar la solicitud respectiva, presenta formularios de Solicitud de Facilidades de pago From. 8008 versión 1 con Número de Orden 290001 sellado por el Servicio de Impuestos Nacionales, con sello de recepción de 14 de diciembre de 2005 conforme a fotocopias cursante a fs. 42 y 43 de obrados; es así que durante las gestiones 2006 al 2008 el contribuyente habría realizado pagos de acuerdo a esa su solicitud de pagos, pese a que no mereció respuesta formal a su solicitud.

d) La empresa contribuyente, alega que los formularios de pago de fs. 44 a fs. 78, responde a una aceptación tácita del ente recaudador del plan de facilidades de pago solicitado. Sin embargo, debe señalar que el art. 55 del Cód. Trib. en su parág. I, señala: "La administración tributaria podrá conceder por una sola vez con carácter improrrogable facilidades para el pago de la deuda tributaria a solicitud expresa del contribuyente, en cualquier momento, inclusive estando iniciada la ejecución tributaria, en los casos y en la forma que reglamentariamente se determinen.

Estas facilidades no procederán en ningún caso para retenciones y percepciones. Si las facilidades se solicitan antes del vencimiento para el pago del tributo, no habrá lugar ala aplicación de sanciones", y el art. 24 del D.S. N° 27310 establece en su parágrafo lo que: "Conforme lo dispuesto por el art. 55 de la L. N°2492, las administraciones tributarias podrán, mediante resolución administrativa de carácter particular, conceder facilidades de pago para las obligaciones generadas antes o después del vencimiento de los tributos que les dieron origen, tomando en cuenta las siguientes condiciones:..". Por tanto, la normativa tributaria vigente faculta a la administración tributaria la posibilidad de conceder facilidades de pago, y mediante resolución administrativa de carácter particular, motivo por el cual no se puede considerar la existencia de un silencio positivo, toda vez que no existe normativamente establecido esta situación y en todo caso, el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (L. N° 2341) establece en su parág. V que: "El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos tramites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones."; por lo cual no podía considerarse que el silencio de la administración tributaria tenía un efecto positivo y es más conforme los documentos de fs. 82 y 83 de obrados que contienen la R.A. N° 15-7-011-08 de 22 de septiembre de 2008, notificada en 7 de octubre de 2008, se tiene que se procedió a rechazar las facilidades de pago por el I.V.A. formularios 143 periodos 05, 06, 08, 09, 10 y ... objeto de la demanda) de la gestión 2004.

e) En relación al incumplimiento de plazos en la emisión de dicho acto administrativo, después de aproximadamente 2 años, 9 meses y 23 días, esta situación no afecta la validez de la R.A. N° 15-7-011-08 de 22 de septiembre de 2008, toda vez que no habiendo sido la misma impugnada, ha adquirido firmeza y por tanto goza de la presunción de legitimidad y es ejecutiva, conforme a lo dispuesto por el art. 65 del Cód. Trib. Asimismo debiendo dejarse establecido que los pagos a cuenta de la deuda tributaria realizados por el contribuyente, no se hallan dentro de los alcances de lo dispuesto en el art. 156 del Cód. Trib. , y por tanto la empresa contribuyente no puede beneficiarse con una reducción de sanciones por cuanto los pagos a cuenta realizados, no fueron realizados sino después de iniciada la ejecución tributaria.

POR TANTO: La Juez Segundo de Partido en lo Administrativo, Coactivo 'Fiscal y Tributario, administrando justicia en primera instancia y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce y de acuerdo con el informe técnico CT II 018/09 referido al criterio jurídico que debe primar en el presente proceso, al ser el mismo de puro derecho:

Falla: Declarar IMPROBADA la demanda interpuesta a fs. 98-101 por Fernando Julio Sanjines Yañez y Sergio Ernesto León Cuellar disponiéndose en consecuencia dejar firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 15-127-08 de 13 de octubre de 2008.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde se funda en las leyes -citadas y es pronunciada en la ciudad de La Paz, a los veintiséis días del mes de abril de dos mil diez.

Regístrese.

Fdo.: Abg. Lucio Aspiazu de Vargas.-Juez 2° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Verónica V. Chávez Barrancos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**La Paz, 30 de octubre de 2015**

VISTOS: La Sentencia de fs. 194-204, recurso de apelación de fs. 205-210, respuesta de fs. 213-216, auto de concesión de fs. 217, informe técnico de fs. 223- 224 y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso contencioso tributario, la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emite la sentencia CT N° J1° 002/13 de 01 de febrero de 2013, fallo mediante el cual resuelve declarar improbadamente la demanda de fs. 98-101 de obrados, deducida por Fernando Julio Sanjinés Yañez y Sergio Ernesto León Cuellar en representación legal de la compañía de Servicios de Transporte Aéreo S.A. AMASZONAS S.A., contra La Gerencia GRACO La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, declara firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08 de 13 de octubre de 2008, debiendo proseguirse la ejecución tributaria respectiva. Contra esta determinación los personeros legales de la empresa demandante interponen recurso de apelación conforme a los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 205-210, que con la respuesta de la administración tributaria mediante memorial de fs. 213-216, es concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 217 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en sus Salas Sociales, Administrativas y Tributarias.

CONSIDERANDO: Que los argumentos del recurso de alzada su respuesta, así como los antecedentes procesales y las disposiciones legales aplicables al caso, se concluye lo siguiente:

El recurso de apelación del sujeto pasivo, manifiesta que la sentencia apelada con argumentos alejados de la realidad y vulneración de derechos constitucionales así como la normativa tributaria, manifestando que; a).- Que el contribuyente no ofreció prueba alguna durante el plazo probatorio lo que pareciera servir para justificar su inadecuada inclinación a favor del fisco, sin haber considerado las pruebas ofrecidas a partir de fs. 43 correspondiente a los formularios del plan de pagos con los que se evidencia que se había cancelado más del 85 % de los adeudados, documentos que entre otros presentados no merecieron consideración alguna en la sentencia. b).- Esta falta de valoración de la prueba que consiste en los formularios de pago realizadas en 35 cuotas es fundamental así como la propia solicitud de facilidad de pago y que no fue objetada, por que prácticamente ya se habría cumplido con todos los pagos, el juzgador jamás estableció el monto de la deuda tributaria y ello justamente desnuda otra vulneración a las normas tributarias. c).- Mediante la cual realiza una descripción cronológica de las actuaciones administrativas y se contempla que la R. S. N° 15-124/08 de 13 de octubre de 2008 que resuelve sancionar a la compañía demandante con una multa por la contravención tributaria de omisión de pago del I.T. periodo 08/04. d).- Observando que no corresponde la multa interpuesta; por haber una multiplicidad de procedimiento de cobro de la deuda tributaria, e).- Además de existir una solicitud de plan de pagos y existir un procedimiento de determinación de oficio que estableció la inexistencia de sanción por el periodo fiscalizado y no puede existir doble sanción por el mismo hecho, además cuando se notifica con la R.A. N° 15-7-011-08 de 22 de septiembre de 2008, que rechaza las facilidades de pago solicitadas, ya se habría cumplido con el pago total establecido en la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08 que motivo la presente demanda. f).- Por último, señala que la sentencia realiza afirmaciones que no toman en cuenta que antes del rechazo del plan de pagos, la empresa canceló más del monto establecido en la resolución ahora impugnada, es decir que correspondía la aplicación del art. 156 de la L. N° 2492 tomando en cuenta la oportunidad del pago de la deuda tributaria. Argumentos con los cuales solicita se revoque la Sentencia CT N° J1° 002/2013 de 1 de febrero de 2013 y declare probada la demanda en todas sus partes.

Que por lo expuesto precedentemente, este Tribunal concluye lo siguiente: a).- Que respecto al ofrecimiento de prueba durante el plazo probatorio, corresponde señalar que en cumplimiento al art. 265 de la L. N° 1340, se emite el auto de fs. 152 de obrados, que traba la relación jurídico procesal del caso dando lugar al término de 30 días improrrogables para que las partes aporten los cargos y descargos correspondientes, con el cual fueron notificados las partes en 09 de marzo de 2009 (fs. 154 vta.), en ese entendido se tiene que el contribuyente no ha presentado en absoluto, prueba de descargo alguna que pueda ser objeto de valoración en sentencia y contrariamente se ha limitado conforme se tiene a fs. 157-158 de obrados, a presentar sus alegatos inclusive fuera del plazo previsto anteriormente y menos haber ratificado las pruebas presentadas juntamente con su demanda, de ahí que las apreciaciones a este respecto por la juez a quo merecen credibilidad, considerando que en el caso de autos como en otros, los actos se desarrollan a través de diversas etapas procesales, en las que las partes deberán hacer valer sus pretensiones en cumplimiento a la norma legal citada a un principio, aspectos que no han sido debidamente considerados por el contribuyente y menos enervados en su recurso de apelación.

b).- Este punto refiere a la falta de valoración de la prueba que consiste en los formularios de pago realizadas en 35 cuotas, así como la propia solicitud de facilidad de pago y que no fue objetada, por que prácticamente ya se habría cumplido con todos los pagos, el juzgador jamás estableció el monto de la deuda tributaria y ello justamente desnuda otra vulneración a las normas tributarias. Al respecto corresponde señalar que los pagos efectuados al supuesto plan de facilidades de pago, que ha sido rechazada por la R.A. N° 15-7-011-08, sobre el punto es preciso tener presente que este beneficio de "facilidad de pagos" debe necesariamente contar con una resolución administrativa con carácter particular y además que se apruebe el referido plan de pagos y establecerse un determinado número de cuotas, requisitos que no han sido plasmados en el caso específico, toda vez que el contribuyente AMAZONAS S.A. no ha sido beneficiado con este requisito, en consecuencia nunca contó con una resolución administrativa que apruebe un plan de pagos, más al contrario conforme se ha establecido anteladamente, mediante R.A. N° 15-7-011-08 se rechaza la solicitud del plan de pagos del contribuyente, toda vez que la póliza de cumplimiento de Pago N° 00017 de 14 de diciembre de 2005 emitida por Adriática de Seguros y Reaseguros S.A. no cumplía con los requisitos establecidos en la RND N° 10-042-05, aspectos conforme manifiesta el apelante no fueron objetados o impugnados en su momento, por lo tanto ha aceptado tácitamente en contenido de la Resolución Administrativa tantas veces citada.

De ahí que los 34 pagos referidos por el contribuyente se consideran como pagos a cuenta de las DDJJ que no fueron pagas en su momento.

c).- Respecto a la descripción cronológica de las actuaciones administrativas y se contempla que la R.S. N° 15-124/08 de 13 de octubre de 2008 que resuelve sancionar a la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. con la multa por la contravención tributaria de omisión de pago del I. T. por periodo 08/2004, al respecto corresponde señalar que a fs. 127 y siguientes cursa la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08 de 13 de octubre de 2008, mediante la cual se establece, sancionar al contribuyente con la multa de UFVs. 41.806.- equivalente a Bs 44.844.-, confirmando el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 0155/05 de fecha 19 de diciembre de 2005 correspondiente al impuesto a las transacciones por el periodo fiscal antes mencionado, no habiéndose vulnerado derecho alguno del sujeto pasivo por esta omisión efectuada en la sentencia apelada, por lo que a este respecto no corresponde ingresar a mayores elementos de orden legal.

d).- En lo que concierne a no corresponder la multa interpuesta; por haber una multiplicidad de procedimiento de cobro de la deuda tributaria argumentada por el apelante, corresponde señalar que el mismo carece de consistencia legal considerando que el hecho controversial de la presente acción contenciosa tributaria se remite esencialmente en establecer el pago o no, efectuado por el contribuyente a la administración tributaria respecto al impuesto a las transacciones correspondiente al periodo fiscal de agosto de 2004, que ha generados la emisión del la Resolución Sancionatoria N°. 15-124/08 mediante la cual se sanciona a la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. con la suma de UFV's, 41.806.- equivalente a Bs 44.844.-, que emerge del procedimiento de sumario contravencional, y que tiene por objeto cobrar la sanción correspondiente por falta de pago de la deuda autodeterminada por el contribuyente a través de sus declaraciones juradas, es decir que el cobro correspondiente por este acto administrativo se persigue el cobro de la sanción por el no pago en el cual ha ingresado el contribuyente, ingresando de esta manera dentro los parámetros previstos por el art. 21-a) del D.S. 27310 Reglamento del Cód. Trib., disposición legal que establece el procedimiento sancionador de forma independiente, a ello es preciso considerar que al haber incurrido el contribuyente en omisión de pago en forma voluntaria, se debe considerar el proceso de determinación de oficio, y como consecuencia se emitió la vista de cargo GDGLP-DF-VC-22/06 que dio origen a la R.D. N° 97/2007.

e).- Respecto a la solicitud de plan de pagos y existir un procedimiento de determinación de oficio que estableció la inexistencia de sanción por el periodo fiscalizado y no puede existir doble sanción por el mismo hecho, además cuando se notifica con la R.A. N° 15-7-011-08 de 22 de septiembre de 2008, que rechaza las facilidades de pago solicitadas, ya se habría cumplido con el pago total establecido en la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08 que motivo la presente demanda. Sobre el punto se tiene que la existencia de una solicitud de pagos efectuada por el contribuyente, que según su perspectiva no se hallaba expresamente rechazada, además de señalar que cumplió con el plan de pagos en mas del 85 % del total de la deuda correspondiente a 34 cuotas de pagos efectuados por el recurrente, lo que significaría haber cancelado más del monto establecido en la resolución sancionatoria impugnada en el caso, sin embargo el apelante no considera lo establecido en la presente resolución en los acápites anteriores, que se ha concluido que la administración tributaria mediante acto administrativo motivado y de carácter particular, rechazo la solicitud de facilidades de pago, en consecuencia de ello los pagos a los que se refiere el contribuyente deberán ser considerados como pagos a cuenta de las declaraciones juradas que no fueron pagadas, reiterando que el procedimiento sancionador es independiente del pago de la deuda tributaria autodeterminada, antecedentes que han sido debidamente dilucidados en la apelada sentencia

f).- Por último, señala que la sentencia realiza afirmaciones que no toman en cuenta que antes del rechazo del plan de pagos, la empresa canceló más del monto establecido en la Resolución ahora impugnada, es decir que correspondía la aplicación del art. 156 de la L. N° 2492 tomando en cuenta la oportunidad del pago de la deuda tributaria. En este punto corresponde establecer que este aspecto ha sido debidamente considerado por la sentencia apelada y corroborada por la presente resolución respecto al análisis jurídico de las pruebas aportadas, que de manera amplia y coherente' ha dilucidado sobre el tema concluyendo categóricamente que el acto impugnado propiamente dicho, se refiere a la Resolución Sancionatoria N° 15-117/08, de 13 de octubre de 2008, conforme se ha establecido a un principio y emerge del incumplimiento de pago de la deuda autodeterminada por el contribuyente en relación al I. T., del periodo fiscal de agosto de 2004, además de tener presente que los pagos realizados por el contribuyente en el plan de pagos, que por cierto no han sido autorizados por la administración tributaria, fueron posteriores a la fecha de, vencimiento del pago del tributo autodeterminado por el sujeto pasivo, razones fundadas para establecer que el art. 156 de la L. N° 2492 no es aplicable 'al caso que amerita, como pretende erradamente el apelante, aspectos estos que entre otros han sido debidamente considerados por la juez a quo en la sentencia apelada, no correspondiendo ingresar a mayores consideraciones al respecto.

Para concluir la presente resolución, corresponde señalar que la misma basa sus argumentos en la jurisprudencia sentada en casos similares por el Tribunal Supremo de Justicia en el A. S. N° 18 de 23 de febrero de 2012, N° 775 de fecha 24 de diciembre de 2013 y N° 353 de 19 de mayo de 2015, que con amplios fundamentos justifica las decisiones asumidas por los Tribunales inferiores respecto al caso que amerita, por lo cual no corresponde ingresar a mayores elementos de orden legal, considerando que la juez a quo a tiempo de la valoración de los antecedentes procesales ha actuado con criterio prudente. Asimismo, se tiene presente el informe técnico de fs. 223-224 emitido por el asesor de la sala, que con criterio coincidente con el Informe emitido por el asesor técnico de juzgado, manifiesta que queda demostrado que la R. S. N° 15-124-08, se encuentra debidamente respaldada, ya que se origina en la presentación del Form. 156 sin el pago del importe de la liquidación, existiendo omisión de pago. Por consiguiente sugiere que el cargó de la resolución sancionatoria señalada debe ser mantenido, ya que la pruebas ofrecidas por el sujeto pasivo no son valederas para su anulación.

Que así examinado los antecedentes procesales, este Tribunal concluye que a tiempo de haber pronunciado la sentencia apelada, la juez a quo ha compulsado adecuadamente los antecedentes procesales, correspondiendo en esta instancia avalar su decisión.

POR TANTO.- La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve; CONFIRMAR en su integridad la Sentencia CT N° J1° 002/13 de 01 de febrero de 2013, cursante de fs. 194 a 204 de obrados. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fred Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fred Paz Valdivia

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 240 a 244, interpuesto por la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo S.A., en adelante "AMAZONAS S.A.", contra el A.V. N° 158/2015 de 30 de octubre, cursante de fs. 232 a 234, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso Contencioso Tributario interpuesto por AMAZONAS S.A. contra Impuestos Nacionales GRACO La Paz, contestación al recurso de fs. 247 a 252, Auto de concesión de fs. 253, la resolución que dispone la admisión de Recurso de Casación, de fs. 258, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: AMAZONAS S.A. en su escrito de fs. 98 a 101, hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) el 7 de diciembre de 2005, la administración tributaria, notificó a AMAZONAS S.A. con el inicio de ejecución tributaria correspondiente a las declaraciones juradas impagas por los impuestos y periodos fiscales (IT) mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre; (IVA) mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, todos de la gestión 2004; b) el sujeto pasivo, amparado en la RND N° 10.0042.05, de 25 de noviembre de 2005, solicitó a la administración tributaria se le conceda un plan de facilidades "para la cancelación de las obligaciones tributarias pendientes, por las referidas declaraciones juradas", no habiendo obtenido respuesta alguna, AMAZONAS S.A. procedió al cumplimiento del plan de pagos, cancelando las diferentes cuotas establecidas en la solicitud, c) siguiendo un orden cronológico, la parte actora, refiere: "...en fecha 13 de septiembre de 2006 se nos notificó personalmente con la Vista de Cargo GDGLP-DF-VC-22/06; ...(...)...en 15 de marzo de 2007 fuimos notificados con autos iniciales de sumario contravencional, mediante los cuales se califica preliminarmente nuestra conducta por omisión de pago, al haber presentado declaraciones juradas y no haber cancelado lo autodeterminado en ellas"; d) AMAZONAS S.A. ante estos antecedentes refiere: "...en 4 de abril de 2007 presenté memorial observando la multiplicidad de procedimientos... argumentos que no fueron considerados ni valorados"; e) El 31 de octubre de 2008 se notificó al contribuyente con las resoluciones sancionatorias que disponen la aplicación de la sanción por omisión de pago.

AMAZONAS S.A. considera que en aplicación del art. 156 del Cód. Trib., al haberse activado el plan de pagos, antes de la notificación con la resolución determinativa, correspondía la reducción de la sanción aplicable en el 80%, lo que no ocurrió en el caso de autos. En aplicación del art. 55-III de la L. N° 2492, en caso de estar en curso el plan de pagos, el mismo tendría un efecto suspensivo, es decir que no podía la administración tributaria iniciar o reactivar el proceso sancionatorio, lo que no ocurrió en el caso de autos. Teniendo presente la multiplicidad de procedimientos iniciados en contra de AMAZONAS S.A., el desconocimiento de las normas tributarias, presento demanda contencioso tributario, contra la administración tributaria, pidiendo se declare probada la misma y se disponga la nulidad del procedimiento sancionatorio, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08, de 13 de octubre.

El Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, de la ciudad de La Paz, por Auto de 17 de diciembre de 2008, cursante de fs. 103 a 104, admite la referida demanda, cumplidas las formalidades procesales, la referida autoridad judicial, emitió la Sentencia N° 002/2013, de 1 de febrero, cursante de fs. 194 a 204, declarando improbadamente la demanda de fs. 98 a 101, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 15-124-08.

I.1.2 Auto de vista: Contra la referida sentencia, AMAZONAS S.A., apeló, mediante escrito de fs. 205 a 210, contestada por GRACO-La Paz a fs. 213 a 216, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 158/2015 de fs. 232 a 234, confirmando la resolución de primera instancia.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- El representante de AMAZONAS S.A., en contra de la decisión asumida por el tribunal ad quem, interpuso Recurso de Casación en la forma y fondo, acusando los siguientes agravios:

Respecto al Recurso de Casación en la forma. 1. Manifiesta que el auto de vista objeto del recurso de casación no se habría pronunciado sobre las pretensiones de AMAZONAS S.A., en virtud a que la referida decisión carece absolutamente de prueba. Lo correcto era que el juzgador en aplicación de la verdad material, debía revisar y valorar todos los antecedentes administrativos, en especial aquellos que demuestran el pago de la obligación tributaria. Se debió tener presente que al momento de emitir la resolución sancionatoria, ya se había cancelado el tributo omitido por el periodo observado, por lo que dicha actuación debió reflejar la verdadera cuantía de la obligación tributaria, considerando la reducción dispuesta por ley, en función del cumplimiento oportuno de la obligación principal.

2. Pese a que la autoridad judicial de primera instancia, reconoció los 34 pagos que AMAZONAS S.A. realizó, el auto de vista, confirma la sentencia de primera instancia, vulnerando de esta manera lo previsto en el art. 156 del C.T.B. que refiere: "Las sanciones pecuniarias establecidas en este código para ilícitos tributarios, con excepción de los ilícitos de contrabando se reducirán conforme a los siguientes criterios: 1. El pago de la deuda tributaria después de iniciada la fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento

de la administración tributaria antes de la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria determinará la reducción de la sanción aplicable en el ochenta (80 %) por ciento...”.

Respecto al Recurso de Casación en el fondo. La parte recurrente, en esta parte de su escrito refiere: “...sin considerar el efecto de los pagos realizados por el contribuyente, que se reitera exceden el monto de la multa pecuniaria que se nos pretende cobrar, se justifican con argumentos imperinentes, las actuaciones de la administración tributaria, cuando lo sustancial es considerar que la cancelación realizada por el contribuyente, dentro o fuera de un plan de pagos, que a estas alturas resulta ya irrelevante, surte un efecto legal, el mismo que no ha sido considerado en el pronunciamiento del Juez ad quem, que limita su razonamiento al reconocimiento de la existencia de pagos a cuenta, sin valorar el efecto que los mismos tienen al momento del cobro de la sanción por omisión de pago”.

En su petitorio, solicita que este tribunal case totalmente el auto de vista y deliberando en el fondo declare probada la demanda. La parte contraria, responde al referido recurso, mediante escrito de fs. 247 a 252, concediéndose el mismo, mediante Auto de 4 de julio de 2016, cursante a fs. 253. El 19 de agosto de 2016, se emitió el auto de admisión del recurso, cursante a fs. 258.

CONSIDERANDO: III.- En mérito a los antecedentes descritos, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de resolver la presente controversia considera pertinente y necesario precisar que:

Al ser la casación un juicio de puro derecho, imperativamente el expediente se constituye en el medio idóneo para acreditar la verdad material de los hechos, toda vez que el mismo contiene los diferentes actuados procesales cronológicamente ejercidos por las partes.

En mérito de lo manifestado, se evidencia que la parte actora, en su escrito de demanda contenciosa administrativa, solicitó se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08, de 13 de octubre, consiguientemente corresponde realizar la siguiente contextualización:

1. La Administración tributaria, acreditó que la declaración jurada realizada por AMASZONAS S.A. en relación al IT, correspondiente al periodo 08/2004, no habría sido cancelada, por consiguiente al amparo del art. 108.6 de la L. N° 2492, mediante GGLP-PE/TET-1485/05 de 14-nov-2005, cursante a fs. 31 del expediente, comunico que se daría inicio a la ejecución tributaria, del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el presente proveído.

2. Con este acto administrativo, AMASZONAS S.A. fue notificada el 7 de diciembre de 2005, (afirmación que realiza en su escrito de demanda). En mérito a la redacción contenida en el escrito de demanda contenciosa administrativa, se presume que en la misma fecha la administración tributaria notificó a AMASZONAS S.A. con varias resoluciones que dispusieron el inicio de la ejecución tributaria, respecto a varios periodos fiscales.

3. AMASZONAS S.A. mediante oficio, cursante a fs. 41, solicita a la administración tributaria facilidad de pago, misma que se presentó al SIN, el 14 de diciembre de 2005.

4. El SIN, emitió la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08, de 13 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, mediante la cual resuelve dos situaciones:

4.1. En relación a la solicitud de “facilidades de pago por el IT, correspondiente al periodo fiscal 08/2004, fue efectuada en etapa de Ejecución Tributaria y habiendo el contribuyente solicitado la suspensión de la misma por la presentación de una solicitud de facilidades de pago que no cumple los requisitos establecidos para que la misma sea viable, conforme señala la R.A. N° 15-7-011-08, en donde se observa la garantía presentada por el contribuyente consistente en la Póliza de Cumplimiento de Pago N° 0017 de 14 de diciembre de 2005 emitida por Adriática Seguros y Reaseguros S.A., que contradice el parág. II del art. 15 de la RND N° 10.042-05 y la R.A. N° IS 1143 de 23 de octubre de 2006, emitida por la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, en cuanto al “procedimiento de ejecución inmediata sin condición adicional”, al respecto no procede la suspensión de la ejecución tributaria peticionada; asimismo sobre los pagos efectuados por el contribuyente, revisado el mismo se pudo constatar que no existe pago alguno direccionado al Impuesto a las Transacciones periodo fiscal 08/2004”.

4.2. En relación a la contravención de Omisión de Pago, refiere: “...al pagar de menos la deuda tributaria autodeterminada por el periodo fiscal 08/2004 en el IT (F-156) DDJJ N° de Orden 100113243, por 41.806.-UFVs (equivalente a Bs44.844 a la fecha de vencimiento), en consecuencia corresponde imponer la sanción de multa establecida por el art. 165 del CT...”

5. Con la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08, de 13 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, se notificó a AMASZONAS S.A. el 31 de octubre de 2008, es decir, aproximadamente tres años después de haberse emitido la Resolución Administrativa GGLP-PE/TET-1485/05 de 14-nov-2005, cursante a fs. 31.

Este Tribunal, a consecuencia de los antecedentes procesales, descritos, concluye en lo siguiente:

Primero. El art. 55 del Cód. Trib., cuyo nomen juris es (Facilidades de Pago), refiere: “I. La Administración Tributaria podrá conceder por una sola vez con carácter improrrogable las facilidades para el pago de la deuda tributaria a solicitud expresa del contribuyente, en cualquier momento, inclusive estando iniciada la ejecución tributaria.” (Textual). “II. Para la concesión de facilidades de pago deberán exigirse las garantías que la Administración Tributaria establezca mediante norma reglamentaria de carácter general, hasta cubrir el monto de la deuda tributaria. El rechazo de las garantías por parte de la Administración Tributaria deberá ser fundamentado”. III. “En caso de estar en curso la ejecución tributaria, la facilidad de pago tendrá efecto simplemente suspensivo, por cuanto el incumplimiento del pago en los términos definidos en norma reglamentaria, dará lugar automáticamente a la ejecución de las medidas que correspondan adoptarse por la Administración Tributaria según sea el caso”.

Una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de una determinada conducta, es lógico asumir que la manera en la cual se materializa su contenido, es aplicándolo a un caso concreto, en mérito de ello, en el caso de autos, se acreditó que: a) al amparo del

art. 108.6 de la L. N° 2492, la administración tributaria, con relación al periodo 08/2004, comunicó a AMASZONAS S.A. que se daría inicio a la ejecución tributaria, respecto al monto adeudado correspondiente al referido periodo fiscal que alcanza a 41.806 UFVs; b) a consecuencia de este acto administrativo AMASZONAS S.A. mediante escrito cursante a fs. 41, el 14 de diciembre de 2005, solicitó a la administración tributaria facilidad de pago, pretensión que no mereció una respuesta oportuna, y que el contribuyente tampoco exigió situación que se evidencia por la documental cursante en el expediente, siendo de su conocimiento que conforme el art. 55 del C.T., la presentación de la solicitud de facilidad de pago, no es suficiente para que se constituya esta figura tributaria, imperativamente la administración tributaria debía aceptar o rechazar dicha solicitud de facilidad de pago, mediante resolución expresa; c) AMASZONAS S.A. asumió una actitud pasiva, ante esta situación y simplemente se limitó a realizar depósitos económicos, reiteramos sin que exista una resolución administrativa, emitida por la administración tributaria, que hubiera resuelto aceptar o rechazar dicha solicitud de facilidad de pago; d) lo que sí ocurrió es que la administración tributaria, luego de haber emitido la resolución administrativa decir, GGLP-PE/TET-1485/05 de 14-nov-2005, cursante a fs. 31, continuó con el procedimiento de ejecución de la deuda tributaria.

Segundo.- El 19 de diciembre de 2005, (es decir cinco días posteriores a que AMASZONAS S.A. hubiera solicitado la facilidad de pagos), la Administración Tributaria, emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 0155/05, cursante de fs. 33 a 34, calificando la conducta del contribuyente como omisión de pago, prevista en los arts. 160.3), 156 y 165 todos del CT, sancionándolo con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria.

Con esta resolución se notificó a AMASZONAS S.A. mediante cédula, el 15 de marzo de 2007, conforme se acredita a fs. 115, el contribuyente, contra este acto administrativo, presentó los respectivos descargos, mediante escrito de fs.121 a 123, en el referido escrito explica que se solicitó una facilidad de pagos, en 14 de diciembre de 2005 y admite implícitamente que dicha pretensión no fue aún resuelta por la administración tributaria.

Tercero.- Finalmente el 13 de octubre de 2008, la Administración Tributaria, emitió la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08, misma que como se explicó anteriormente, se pronuncia a dos situaciones; rechaza en forma fundamentada y conforme lo dispuesto en el art. 55 del CT, la solicitud de facilidad de pagos, en relación al periodo 08/2004 y por otro lado establece que la multa al referido periodo fiscal, que se llegó a calificar como omisión de Pago, alcanza a 41.806 UFVs.

Cuarto.- En la demanda contencioso tributario, el contribuyente, acusa que la administración tributaria, habría activado contra AMASZONAS S.A. en relación a la omisión de pago, correspondiente al periodo 08/2004, dos procedimientos simultáneos y totalmente contradictorios, siendo el resumen de su pretensión el siguiente: a) Si el 14 de diciembre de 2005, habría solicitado facilidad de pagos, respecto a dicha omisión de pago, lo correcto era que no se continúe con el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que dicha solicitud tiene efecto suspensivo; b) sin embargo de ello la administración tributaria continuó con el referido procedimiento administrativo sancionador, llegando incluso a emitir en forma ilegal la Resolución Sancionatoria N° 15-124-08.

Lo manifestado no tiene un fundamento factico procesal y menos jurídico, en mérito a que taxativamente el art. 55 del CT, establece que la aceptación o rechazo de la solicitud de facilidad de pagos, debía ser resuelto mediante resolución administrativo, por parte del SIN, ello ocurrió recién el 13 de octubre de 2008, fecha en la que la Administración Tributaria, en forma fundamentada explica las razones por las cuales se rechaza dicha solicitud. Los efectos jurídicos de esta decisión son sumamente precisos, no existió y por ende no existe ninguna aceptación a la solicitud de facilidad de pagos, en favor de AMASZONAS S.A., respecto a la omisión de pago, correspondiente al periodo 08/2004.

En relación a que la administración tributaria habría tardado aproximadamente 36 meses (desde el 14 de diciembre de 2005) para resolver la referida solicitud de facilidad de pago, es una situación reprochable, a la cual coadyuvó el contribuyente, en sentido de no haber activado los mecanismos legales, sean intra procesales o extra procesales, para exigir una respuesta oportuna a su solicitud, bajo el aforisma “los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen”, sin embargo, en virtud del principio de objetividad esta situación no repercute de ninguna manera en el efecto jurídico de la resolución emitida el 13 de octubre de 2008.

En relación a la aplicación del art. 156 del CT, al caso de autos, corresponde precisar que el mismo dispone: “Las sanciones pecuniarias establecidas en este Código para ilícitos tributarios...(…)... se reducirán conforme a los siguientes criterios: 1.El pago de la deuda tributaria después de iniciada la fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento de la administración tributaria y antes de la notificación con la Resolución Determinativa o Sancionatoria determinará la reducción de la sanción aplicable en el ochenta (80%) por ciento”.

En el caso de autos, no corresponde lo pretendido por la parte recurrente, en mérito a que no existe prueba idónea que acredite que AMASZONAS S.A. hubiera activado expresamente “este mecanismo administrativo tributario de reducción de sanción, previsto en el numeral 1 del art. 156 del CT”, siendo el ejercicio de dicho mecanismo una facultad que la ley prevé a los sujetos pasivos. En todo caso lo que si se acredita de una revisión minuciosa del expediente, es la solicitud de facilidad de pago, prevista en el art. 55 del CT, misma que fue rechazada por la administración tributaria, conforme se evidencio anteriormente.

En virtud de todo lo manifestado, teniendo presente el principio de verdad material y legalidad, se concluye en que los miembros del tribunal de alzada no incurrieron en ningún de los agravios acusados por la parte recurrente, en su escrito de casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., respecto al Recurso de Casación cursante de fs. 240 a 244, declara INFUNDADO el mismo, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 158/2015, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 232 a 234. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.
Sucre, 9 de junio de 2017.
Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



127

**Roberto Vallejos Zorrilla y otros c/ Dirección Departamental de Educación del Departamento de Oruro.
Compulsa.
Distrito: Oruro.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Compulsa presentado por Roberto Vallejos Zorrilla y Moisés Vallejos Choque en el que impugnan el rechazo al recurso de casación (A.V. N° 77/2017 de 24 de mayo de 2017) que presentaron contra la Sentencia N° 03/2017 de 13 de abril de 2017 dictada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso contencioso administrativo que siguieron contra la Dirección Departamental de Educación de Oruro; y

CONSIDERANDO: Que la compulsa constituye en el derecho procesal el mecanismo mediante el cual la parte afectada por el rechazo injustificado de un mecanismo de defensa o revisión (recurso), recurre ante esa misma autoridad para que remita ante el superior en grado los antecedentes de la supuesta arbitrariedad, para que esta, en caso de ser evidente la transgresión, restituya el derecho y restablezca la legalidad del procedimiento de impugnación.

En cuanto a su finalidad, la compulsa no busca resolver el fondo de la cuestión debatida o recurrida, sino más bien corregir el cauce procesal adecuado que debe darse al recurso indebidamente negado.

En este orden, debe concurrir necesariamente el presupuesto del rechazo ilegal del recurso planteado o en su caso la inadecuada concesión del recurso como sucede en el caso de la apelación, que no es la materia del presente caso.

En concreto, se tiene que Roberto Vallejos Zorrilla y Moisés Vallejos Choque fueron parte de un proceso contencioso administrativo regulado por el Cód. Pdto. Civ. (1975) y la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, mismo que fue tramitado y resuelto por la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Oruro quien dictó la Sentencia N° 03/2017 de 13 de abril de 2017 que declaró improbadada la demanda formulada por los actores que opusieron contra la Dirección Departamental de Educación de esa misma ciudad.

La citada L. N° 620, norma transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo, en su art. 5-II, textualmente señala: "Artículo 5. (Recurso de casación).

I. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación, conforme a lo siguiente:

1. En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los Recursos de Casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

2. En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los Recursos de Casación serán resueltos por la sala plena de ese tribunal.

II. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior. "

El parág. II de este art., es claro al determinar que en el proceso contencioso administrativo, mismo que difiere sustancialmente del denominado contencioso "puro" en cuanto a su naturaleza y objeto e impugnatorio, pues deviene de la impugnación previa vía recursos administrativos de alzada y jerárquico (agotamiento de la impugnación administrativa), no procede recurso contra la resolución que lo resuelve. Es decir, se tramita y resuelve en única instancia siguiendo las reglas de la competencia que establece la L. N° 620, por lo que no concurre en este caso rechazo ilegal del recurso presentado en virtud de que la ley, es la que determina que la resolución que se dicta en proceso contencioso administrativo no es recurrible.

POR TANTO.- La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resuelve declarando ILEGAL LA COMPULSA con base en los fundamentos expresados en la presente resolución.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.
 Sucre, 9 de junio de 2017.
 Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



128

**José Fernando Veizaga Pol y otros c/
 Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.
 Contencioso Administrativo.
 Distrito: Chuquisaca.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa interpuesta por José Fernando Veizaga Pol y otros contra ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; antecedentes del Proceso y el informe del Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que por imperio de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, se tiene reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, para conocer y resolver demandas Contencioso Administrativas, cuya finalidad es realizar el "control judicial de legalidad", previsto en el art. 4-i) de la L. N° 2341, razón por la cual se tramita como un proceso de puro derecho; siendo un requisito de admisibilidad, el acreditar se agotó con la instancia administrativa, lo que implica evidenciar que se resolvió el recurso jerárquico.

Que de una revisión de la demandan Contenciosa Administrativa es posible advertir la existencia de seis demandantes, mismos que impugnan seis Resoluciones jerárquicas diferentes y que dada la naturaleza del proceso Contencioso Administrativo, es imposible conocer un proceso que contenga pluralidad objeto y causa en una misma demanda, esto debido a que cada uno de los demandantes pretende dejar sin efecto una resolución jerárquica inexistente y distinta, siendo a todas luces inatendible la demanda interpuesta por José Fernando Veizaga Pol y otros.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA la demanda Contencioso Administrativa Trabajo, Empleo y Previsión Social, cursante de fs. 221 a 231, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.
 Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
 Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.
 Sucre, 10 de junio de 2017.
 Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



129

**Jose Alejandro Unzueta Shiriqui c/
 Sala Social y Adm. I del Tribunal Dptal. De Santa Cruz.
 Compulsa.
 Distrito: Santa Cruz.**

VISTOS: El recurso de compulsa cursante a fs. 9 a 10 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por José Alejandro Unzueta Shiriqui, contra el A.V. N° 08 de 14 de marzo de 2017 (fs. 7), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Patricia Selva Giusti contra José Alejandro Unzueta Shiriqui, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsas se establece que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 14 de 13 de febrero de 2017 (fs. 2), que confirmó el Auto de 20 de junio de 2016 que rechazó el incidente de nulidad opuesto por José Alejandro Unzueta Shiriqui, argumentando que los agravios acusados en el recurso formulado por el demandado, no son ciertos, en el entendido que la diligencia cuya nulidad se pretende fue practicada al demandado en la persona de su abogado, quien firmó en constancia, en secretaría del juzgado, conforme al nuevo régimen de notificaciones previsto en el código procesal civil, por lo que, además de ser válida, resulta legal y no transgrede efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa del recurrente; remarcando que la diligencia recurrida de nulidad, al tratarse de una notificación y no así de una citación, no era imprescindible que sea practicada de forma personal al demandado, siendo válida la notificación realizada a su abogado, en aplicación de lo establecido en el art. 82, con relación al art. 84-II del Cód. Proc. Civ.

En 10 de marzo de 2017, la parte demandada interpuso recurso de casación contra el A.V. N° 14 de 13 de febrero de 2017, el que conforme al Auto N° 08 de 14 de marzo de 2017 (fs. 7), fue rechazado con la consecuente declaratoria de ejecutoria del auto impugnado, bajo el fundamento de que contra esta resolución, no procedía recurso de casación, en virtud del art. 518 del Cód. Pdto. Civ. de 1975, con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y cita el A.S. N° 353 de 28 de octubre de 2016.

Ante el rechazo señalado, el demandado, interpone recurso de compulsas contra el Auto N° 08 de 14 de marzo de 2017, manifestando que el tribunal de alzada, para negar indebidamente el recurso de casación, aplicó el art. 518 del Cód. Pdto. Civ., sin considerar que el mismo dejó de tener vigencia el 6 de febrero de 2016 por expresa previsión del parág. I del art. 2 de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, es decir, una norma inexistente, violando su obligación de fundar en la constitución y las leyes vigentes, sus actos y resoluciones, lo que torna la mencionada resolución en ilegal; y que por otro lado, el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, impugnado en recurso de casación, no fue dictado en ejecución de sentencia, sino que se refiere al reclamo sobre la nulidad de la ilegal notificación con la sentencia realizada a un tercero y no así a su persona, como correspondía; por lo que no se hace aplicable al caso, el A.S. N° 353 de 28 de octubre de 2016, invocado por el tribunal de alzada para negar el recurso de casación, reiterando en síntesis que la aplicación de una norma extinguida por su abrogación y la cita de una jurisprudencia no relativa al caso, sirvió como argumento para no aplicar lo establecido por el parág. I del art. 270 del Cód. Proc. Civ., según el cual, resulta procedente el recurso de casación contra el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO: II.- Que previamente a cualquier consideración de fondo se deja claramente establecido, que mediante L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la disposición transitoria primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), con el siguiente texto: "Primera. (Vigencia Plena). El presente código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de 2016, corresponde aplicar a plenitud el Cód. Proc. Civ.

En ese entendido, el art. 279 CPC-2013, establece: "El recurso de compulsas procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia a los efectos de la procedencia del recurso de compulsas, que el yerro del tribunal de alzada, tendría que estar referido a la "Negativa indebida del recurso de casación".

Conforme se advierte de fs. 7 del expediente en análisis, el recurso de casación interpuesto por el recurrente de compulsas, es considerado como un recurso que se encuentra fuera de los casos establecidos por ley, de conformidad al art. 274-II-2 del C.P.C.-2013, que dispone: "El Tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiera sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación."

Al respecto, el Cód. Pdto. Civ. de 1975, establecía de manera específica las resoluciones contra las cuales procedía el recurso de casación, consignando las siguientes: "1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio 4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito"; norma que en el entendimiento del Tribunal Supremo de Justicia concuerda con lo previsto en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley..."

En el caso de autos, el Auto N° 08 de 14 marzo de 2017, que rechaza el recurso de casación, se trata de una resolución simple que de acuerdo a nuestra economía procesal, no admite recurso de casación, pues se trata de un auto interlocutorio que no es definitivo, en consecuencia, no pone fin al litigio, como tampoco es definitiva la resolución emitida por el a quo que rechazó el incidente de nulidad recurrido en apelación; por el contrario, el fallo impugnado dispone se prosiga el trámite del proceso ordinario, al disponer la devolución de antecedentes al juzgado de origen.

En ese entendido, lo determinado en el Auto N° 08 de 14 de marzo de 2017, en relación a lo establecido en el art. 279 del CPC-2013, no constituye una "negativa indebida" al recurso de casación, sino por el contrario, la afirmación justificada de que dicha resolución no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada como requisitos para la procedencia del recurso de casación contenidos en el art. 274 del adjetivo civil citado; es decir, que la referida resolución no es un auto de vista que resuelva en apelación lo

dispuesto en sentencia; sino tan solo un auto interlocutorio que resuelve en apelación lo dispuesto por el Auto de 20 de junio de 2016, que “rechaza un incidente de nulidad de obrados”.

Por lo que, conforme a los fundamentos que anteceden, corresponde dar aplicación al art. 282-I del CPC-2013, declarando ilegal el recurso de compulsión interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado legalmente por el Dr. José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espindola.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42. 4) de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, cursante a fs. 100-104, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Andrés Salcedo Aro contra el recurrente de compulsión. Se impone multa al compulsante, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egúez.- Secretario de Sala.



129-1

**Servicio Nacional de Caminos Residual c/
Edgar Trujillo Beltrán y Rolando Juan Zamorano C.**

Coactivo fiscal.

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma de fs. 439 a 44, interpuesto por Edgar Trujillo Beltrán a través de su apoderado Walter Tudela Cornejo; el Recurso de Casación en la forma y el fondo de fs. 447 a 448, interpuesto por Rolando Juan Zamorano Canseco, ambos en contra del A.V. N° 93/15 de 20 de agosto de 2015, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 435 a 436, dentro del proceso coactivo seguido por el Servicio Nacional de Caminos representado por su Presidente Ejecutivo José María Bakovic Turigas, contra Edgar Trujillo Beltrán y Rolando Juan Zamorano Canseco; el A.S. N° 262-A de fs. 459 a 459, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso Coactivo, la Juez 1° Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° J1 046/2012 de 30 de noviembre de fs. 370 a 380, que declara probada la demanda e improbadas las excepciones de prescripción opuestas por los coactivados, girando el pliego de cargo contra los coactivados Edgar Trujillo Beltrán y Rolando Juan Zamorano Canseco, por la suma de Bs 22.520,00. para su pago improrrogable y solidario en el término improrrogable de 5 días.

I.1.2 Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación por Edgar Trujillo Beltrán; mediante A.V. N° 93/15 de 20 de agosto, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó en todas sus partes la Sentencia N° J1 046/2012 de 30 de noviembre.

I.2. Motivos del Recurso de Casación Edgar Trujillo Beltrán.

I.2.1. Casación en la forma: Dicha resolución motivó el Recurso de Casación en la forma de fs. 439 a 444, señalando que el auto de vista ha violado normas legales de carácter público y de aplicación obligatoria, señala que no se ha pronunciado sobre las pretensiones deducidas en la apelación, acto ilegal que viabiliza el recurso, señala que su representado no se ha beneficiado con un solo centavo del S.N.C., y solo cumplió órdenes superiores, y dar curso al pago del incentivo institucional a los trabajadores de dicha institución, por haberse suscrito un convenio colectivo entre el sindicato y los ejecutivos de esas instituciones, convenio homologado por el ministerio de trabajo y Desarrollo Laboral y Ministerio de Hacienda, prueba adjunta como prueba cuatro, la cual jamás fue valorada violando el art. 397 del CPC.; manifiesta por otra parte que los presupuestos fueron aprobados por diversas leyes de la República, como leyes financieras adjuntas como prueba cinco, las cuales jamás se valoró violando el referido art. 397 del CPC, pues manifiesta que, no es justo que tengan que pagar por haber obedecido

órdenes obligado por los referidos convenios, adquiriendo dichos convenios la calidad de derechos irrenunciables, siendo nulo todo acto o decisión que tienda a vulnerar sus efectos conforme lo prevé el art. 4 de la Ley General del Trabajo, en cumplimiento del art. 162 numeral II de la C.P.E., vigente en ese momento y art. 48 de la actual C.P.E., norma violentada por el Auto de Vista por no ser aplicadas.

Manifiesta que no se valoró el instructivo expreso del 24 de junio de 1999, como se demuestra en la prueba tres, incorrectamente valorada en violación del art. 397 del CPC., señala que el pago institucional tenía asignada la partida presupuestaria N° 11303, por el Ministerio de Hacienda cuyos presupuestos fueron aprobados por leyes que son de aplicación preferente frente al D.S. N° 21137, que fue referido en el auto de vista como de aplicación preferente a la determinación del Ministerio del Trabajo.

Argumenta que está demostrado que el auto de vista omite pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en la apelación, ya que no fundamenta de manera expresa y concreta las razones ya que no refiere nada sobre los argumentos expuestos en la apelación, así como por la excepción de prescripción de la acción; señala que, si se pretendiese computar el plazo de la prescripción tomando en cuenta la determinación contenida en el art. 40 de la L. N° 1178, referente a la última actuación procesal que resulta ser la notificación con la demanda realizada en 8 de mayo de 2007, al momento de presentarse el memorial de excepciones justificativos y descargos, en cuyo caso evidentemente se demostraría que la acción supuestamente no habría prescrito, sin embargo, señala que, si se quiere aplicar esa forma de computo se debe tomar en cuenta que antes de este plazo la obligación ya estaba prescrita, teniéndose presente que han transcurrido más de once años desde que se suscitaron los hechos que motivaron la generación de las obligaciones; arguye que la forma de computarse la prescripción que refiere el art. 40 de la L. N° 1178 es plenamente concordante con el art. 1503 del Cód. Civ.

Argumenta que cuando aquella norma hace referencia a la suspensión de la interrupción de la prescripción de acciones y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, expresa que las causas y la forma serán las establecidas en los arts. 1501 a 1506 del Cód. Civ., y que en el presente caso no hubo interrupción de la prescripción porque no se produjeron ninguna de las previsiones para que opere; señala que el art. 324 de la C.P.E. de ninguna manera puede ser aplicado al presente caso de manera retroactiva, conforme lo señala el art. 123 de la misma Constitución, la ley solo dispone para lo venidero y surtirá efectos a partir de la fecha de promulgación.

I.2.3. Petitorio.

Concluye señalando que al haberse dictado un fallo *citra-petitum*, solicita en forma incongruente; al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista recurrido y anular obrados hasta el vicio más antiguo.

I.3. Motivos del Recurso de Casación Rolando Juan Zamorano Canseco.

I.3.1. Casación en la forma.

Acusa infracción del art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que señala, no se fundamentó adecuadamente los aspectos referidos en la apelación, remitiéndose a indicar que, la juez a quo, fundamentó adecuadamente el instituto jurídico de la prescripción y actuó conforme a la norma sustantiva civil que recoge la doctrina generalmente aceptada en la figura de la prescripción.

Asimismo en cuanto a la valoración de la prueba, manifiesta que no se pronuncia de manera fundada, limitándose a señalar que hubo ausencia de asesoramiento legal, reconocimiento que señala, le permite establecer que su persona no es responsable de la aplicación o no de los convenios y normas pues corresponden a los asesores legales y no a la parte administrativa, más aun teniendo presente que ese incentivo se venía pagando desde el año 1990 y en los periodos que le correspondió aprobar y firmar las planillas de pago del bono funcional que ya era un derecho adquirido e irrenunciable de todos los trabajadores del SENAC, tal como se demuestra por una conminatoria de 21 de julio de 1999.

I.3.2. Casación en el fondo.

Acusa infracción del art. 40 de la L. N° 1178, por errónea interpretación y aplicación en el computo; con respecto a la prescripción se refiere que fue adecuadamente fundamentada en la sentencia recurrida ya que la misma aplica el art. 1503 y toma como base la última actuación procesal 17 de Abril de 2007, error de computo en el que incurre no solo el tribunal de alzada sino también la juez a quo, no se hizo una correcta aplicación del cómputo de la prescripción prevista en el art. 40 de la L. N° 1178. Pues bien, el hecho que da lugar a esta acción son los pagos que su persona efectivizó mediante la firma de planillas en las gestiones julio 1994 a septiembre de 1995, y la notificación con la demanda efectuada el 17 de abril de 2007, no ha interrumpido el término de la prescripción, porque ésta ya se encontraba operada y por tanto no puede considerarse interrumpida, hace referencia a doctrina y fragmentos del A.S. N° 239/2015 de 14 de abril.

Manifiesta que, con ese antecedente se establece que desde los hechos generadores que dan lugar a la acción de este juicio coactivo se produjo los años 1994 y 1995 y la notificación con la demanda el año 2007, resultando por ello que el año 2007 ya se encontraba operada la prescripción, porque habían transcurrido más de 10 años, conforme a lo previsto por el art. 40 de la L. N° 1178, por lo que mal pueden servir de base una notificación fuera del plazo de la prescripción para argüir que fue interrumpido el plazo, pues la prescripción ya estaba operada a nuestro favor y debió ser declarada por la juez a quo, probada, generando este acto un agravio a sus derechos patrimoniales y personales y al debido proceso y a la seguridad jurídica, porque le estarían condenando a pagar un dinero que jamás ingreso a su patrimonio y que no ha causado daño alguno al estado.

Asimismo, acusa vulneración del principio constitucional de la irretroactividad de la norma, argumenta que la nueva C.P.E. en su art. 123 establece claramente que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado, en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, y la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado conforme a lo previsto por el art. 39 de la L. N° 004, en el presente caso no se puede aplicar de manera retroactiva la imprescriptibilidad de una supuesta deuda, con toda la documentación se ha justificado los pagos que han ido en beneficio de los trabajadores, nunca ha existido corrupción para esos pagos, eran derechos adquiridos por los

trabajadores y dispuesto mediante convenio, por lo que no se le causado daño alguno al Estado y no corresponde alegar la imprescriptibilidad amparada en estas normas.

Argumenta la acusación de errónea valoración de la prueba, por infracción de los art. 397 del Cód. Pdto. Civ., pues tanto la juez a quo así como el tribunal de apelación incurrieron en una incorrecta aplicación del art. 397 porque no han considerado para nada las pruebas aportadas como ser el Convenio suscrito en 5 de abril de 1990, homologado por el Ministerio de Trabajo y Ministerio de Transporte y presupuesto aprobado por la ley financiera, las circulares, radiogramas e incluso conminatoria del Ministerio de Trabajo y más aun no se ha tomado en cuenta el informe técnico.

I.4. Respuesta al Recurso de Casación.- Mediante decreto de fs. 449 de 13 de mayo de 2016, se corrió traslado de los recursos interpuestos por los dos coactivados, notificándose al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante diligencia de 8 de junio de 2016, evidenciándose que la entidad demandante, no respondió a los recursos interpuestos.

I.5. Admisión.- Mediante Auto Supremo N° 306-A de fs. 459 a 459, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por Walter Tudela Cornejo, en representación legal de Edgar Trujillo Beltrán y el Recurso de Casación interpuesto por Rolando Juan Zamorano Canseco.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Evidenciado el planteamiento de los Recursos de Casación en el fondo y la forma, y con carácter previo a ingresar a deliberar sobre el fondo de los recursos, corresponde a este tribunal proceder a la revisión de las actuaciones procesales, para luego entrar al fondo de los recursos en caso de no evidenciarse vicios procesales.

El art. 17-I de la L.O.J., prevé la nulidad de actos determinada por Tribunales, estableciendo que: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; esta norma debe ser entendida desde la nueva visión de impartir justicia pregonada por la Constitución Política del Estado, por ello los Jueces y Tribunales, al hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, deben circunscribir su labor sólo a aquellos asuntos previstos por ley.

Corresponde entonces precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, para ello el juez o tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios procesales de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad a efectos de no incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes.

Partiendo de dichos principios, debe entenderse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados, por el ello el juez o tribunal, frente a un acto procesal viciado, debe realizar un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente analizar si en el acto procesal existe un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tengan la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El art. 106.I del Cód. Proc. Civ. prescribe "I La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso."; por esta facultad el tribunal de casación está obligado a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa; norma legal que está estrechamente ligada a lo dispuesto por el art. 220-II-2-a) del adjetivo citado.

En ese marco normativo, de revisión de obrados se advierte que el recurrente Edgar Trujillo Beltrán formuló recurso de apelación de fs. 385 a 392, apelación a la cual se adhirió Rolando Juan Zamorano Canseco, acusando agravios sobre la excepción de prescripción planteada en el transcurso del proceso, apelación sobre el fondo del proceso respecto a la violación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., por falta de valoración de pruebas denominadas prueba uno, prueba tres, prueba cuatro y prueba cinco; acusando asimismo la errónea tipificación de su conducta en el Dictamen de Responsabilidad Civil CGR-1/D=37/2003, subsumiéndola en el inc. h) del art. 77 de La Ley del Sistema de Control Fiscal, asimismo también se advierte la apelación del rechazo de la prueba ofrecida por no estar supuestamente dentro el alcance del art. 331 del CPC., la errada interpretación del convenio de 5 de abril de 1990 y la errónea valoración del instructivo de 24 de junio de 1999, dictada por la Dirección General del trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Ante los agravios expuestos ampliamente en apelación, el auto de vista recurrido efectúa un exiguo argumento falto de análisis de la problemática advirtiéndose que evidentemente el auto recurrido no efectúa ninguna consideración sobre varios de los puntos apelados y menos una fundamentación que el recurso de apelación ameritaba y exigía; advirtiéndose una frágil argumentación, omitiendo referirse a los agravios plasmados en el recurso de apelación; en ese sentido, resulta evidente que el tribunal de alzada, incurrió en una incongruencia citra petita, al no pronunciarse sobre todos los argumentos planteados por el apelante al momento de emitir la resolución de vista, concretamente sobre el cuestionamiento hecho por el apelante sobre la excepción de prescripción planteada, apelación sobre el fondo del proceso respecto a la violación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., por falta de valoración de pruebas denominadas prueba uno, prueba tres, prueba cuatro y prueba cinco; acusando asimismo la errónea tipificación de su conducta en el dictamen de responsabilidad civil CGR-1/D-37/2003, subsumiéndola en el inc. h) del art. 77 de La Ley del Sistema de Control Fiscal, asimismo también se advierte que apeló el rechazo de la prueba ofrecida por no estar supuestamente dentro el alcance del art. 331 del CPC., la errada interpretación del convenio de 5 de abril de 1990 y la errónea valoración del instructivo de 24 de junio de 1999, dictada por la Dirección General del trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral

Al respeto debe tenerse presente que la S.C. Plurinacional N° 2210/2013 del 16 de diciembre, señaló: "...las autoridades judiciales o administrativas están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto;

circunstancia que no sólo obliga a la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino a que su materialización se refleje en el transcurso de todo su contenido, en el que resulta lógico, deben citarse las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir tal razonamiento y por ende la decisión respecto del proceso en litigio”, señalando asimismo sobre la incongruencia citra-petita que: “(...) puede constatarse la transgresión a este principio cuando concurre una incongruencia ultra petita o extra petita-es decir, fuera de lo peticionado-, en los casos en que el juez o tribunal resuelve y asume decisiones en relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación; y, también cuando se evidencia una incongruencia citra-petita, constatable en los casos en que la autoridad que resuelve la causa sometida a su decisión, omite pronunciarse sobre cuestiones que fueron debidamente argumentadas por las partes”; y, al evidenciarse que se vulneró el principio de congruencia, que refiere tanto a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe contener toda resolución judicial o administrativa, así como a la concordancia del contenido de esta y su estricta correspondencia con lo pedido, esta última referida a la incongruencia citra-petita, y en el caso de autos al no haberse pronunciado sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación, elementos que fueron sometidos a conocimiento del tribunal de alzada, vulnerándose de esta manera el debido proceso inmerso en el art. 115-II de la C.P.E., toda vez que entre uno de sus elementos se encuentra la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, que implica la congruencia de la mismas, congruencia que debe existir entre lo solicitado y lo que se resuelve, no pudiendo obviar el tribunal de alzada referirse a cuestionamientos efectuados en el recurso de apelación, en este caso a la acusación de las vulneraciones señaladas en el recurso de apelación; por lo que, el tribunal ad quem se encuentra en el deber referirse a los puntos que llegaron a su conocimiento por medio del recurso de apelación.

En la especie, se evidencia que el auto de vista no dio respuesta a los puntos impugnados por el apelante, debiendo el tribunal de alzada dar respuesta oportuna, ya sea dando curso a la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación o negarla, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material; y no dejar en incertidumbre a la parte apelante, respecto de los cuestionamientos efectuados en su recurso de apelación, en ese sentido, se advierte que la decisión emitida por el tribunal ad quem en el auto de vista recurrido, no se ciñe como producto de un razonamiento coherente y congruente, advirtiéndose que la decisión a la que arriba no goza de la precisión que exige la norma, siendo imprecisa y falto de fundamento, concluyendo con la confirmación de la Sentencia N° J1 046/2012 de 30 de noviembre de fs. 370 a 380.

Siendo así, es evidente como en el caso en análisis, que cuando se presentan situaciones que alteran el debido proceso y la consiguiente determinación específica de lo que se pretende establecer en el auto de vista respecto de los hechos controvertidos, se hace imperiosa la anulación de obrados para salvar esta situación pues, no se trata de la búsqueda de la perfección procesal sino, en definitiva, se trata de una correcta forma de impartir justicia habida cuenta que no se cumplió con la garantía-principio-derecho del debido proceso, respecto a la congruencia que debe existir en las resoluciones, entre lo que se pide y lo que se resuelve, y la ausencia de esta correlación denominada, incongruencia citra petita, considerada y analizada precedentemente, dejando en incertidumbre al administrado, respecto de los alcances de la sentencia; en esta razón, la determinación asumida por este alto tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Siendo así, se exige analizar los demás agravios del Recurso de Casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, pues en función de lo expuesto, este tribunal asume un criterio anulatorio hasta la enmienda del error anotado y de la omisión incurrida; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ. y 271-3), 275 del Cód. Pdto. Civ., normativa aplicable por mandato de la norma permisiva contenida en el art. 1 y 24 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal aprobado por D.L. N° 14933 de 29 de septiembre de 1977 y elevada a rango de ley por disposición del art. 52 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 17 de la L.O.J.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa y Contenciosa Adm., y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., ANULA el A.V. N° 93/15 de 20 de agosto, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fs. 435 a 436, debiendo el Tribunal de Alzada, sin espera de turno emitir nuevo Auto de vista resolviendo el fondo del recurso de apelación de fs. 385 a 392.

Sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (GARANTIAS PARA LA INDEPENDENCIA DE LAS Y LOS OPERADORES DE JUSTICIA. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN LAS AMÉRICAS), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



130

Felix Enrique Leon Paredes.c/ Integral Solutions S.R.L.
Cobro de beneficios sociales y otros.
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Felix Enrique Leon Paredes contra Integral Solutions S.R.L. por cobro de beneficios sociales y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs., 21-22 de obrados, el Felix Enrique Leon Paredes, interpone demanda social contra la empresa Integral Solutions S.R.L. por pago de beneficios sociales manifestando que en 12 de septiembre de 2013 mediante contrato verbal ingreso a prestar sus servicios al inicio fue por medio tiempo y a partir, de enero de 2014 fue tiempo completo desempeñando el cargo de administrador realizando sus labores de lunes a viernes de 9:00am a 18:00 pm y los días sábados de 9:00 am a horas 13:00 con un salario de Bs 6.000 desde enero de 2014, pero en 27 de agosto de 2014 fue despedido en forma intempestiva y sin previo aviso legal hecho arbitrario por su ex empleador, por lo que acudió al Ministerio de Trabajo donde la parte demandada solo quiso cancelarle cierto monto de dinero que no era lo justo ni lo correcto, y como no aceptó dicha conciliación, la parte demandada pidió que se acuda a una instancia judicial, razón por la cual presenta la demanda contra la empresa mencionada, solicitando se imprima el trámite respectivo y se dicte sentencia declarando probada la misma en todas sus partes sea en aplicación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 con la actualización correspondiente y con costas.

Que mediante decreto cursante a fs. 22 vta. de obrados se admite la demanda e cuanto hubiere lugar en derecho, se corre en traslado a la empresa Integra Solutions S.R.L. legalmente representado por Roberto Aniba Pestana Elias para que dentro del término establecido por el art. 124 dé Cód. Proc. Trab. responda a la demanda, siendo citado con la demanda mediante cédula como se establece por la diligencia de notificación cursante a fs. 25 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 41 a 43, subsanada a fs. 47 de obrados, adjuntando Poder Notarial N° 1853/2014 de 15 de septiembre de 2014, se apersona Luis Mauricio Ascarrunz Guillén en representación de la empresa Integral Solutions S.R.L. y responde negativamente a la demanda manifestando, en 12 de septiembre de 2013 se contrató a Félix Enrique León Paredes quien estaba en un principio sujeto a horario de medio tiempo, no obstante la confianza depositada su trabajo no era requerido verificándose reiterados incumplimientos a sus obligaciones laborales. por lo que se le llamaba la atención constantemente situación que motivo el abandono de trabajo por parte de él a partir del 27 de agosto de 2014, siendo así que la empresa Integral Solutions S.R.L. estuvo plenamente dispuesta a realizar el pago de sus derecho laborales que le corresponden, más el actor se empeino a que le pague un supuesto desahucio a pesar de ser el quien abandono la fuente laboral razón por lo que realizo un reclamo ante el Ministerio de Trabajo audiencia en la que expusieron las causales de la conclusión de la relación laboral, razón por lo que el Sr. León interpone una demanda laboral contra la empresa en base a criterios absurdos y carente de lógica y discernimiento jurídico, por lo que niegan la demanda en todas sus partes ya que conforme la documentación adjunta se evidencia el abandono a la fuente de trabajo del actor razón que constituye en una causal justificada ya que no existe ningún comunicado oficial a través del cual se hubiere despedido al Sr, León por lo que la empresa no lo despidió, la empresa se dedica a la importación de diversos productos y al dejar la empresa el demandante les dejo serios perjuicios, dejando importaciones pendientes de conclusión ocasionando serios perjuicios y mala relación con sus clientes, si hubiere la empresa despedido al actor se hubiera tomado las previsiones para. que otro funcionario tome bajo su cargo el trabajo del Sr. León pero no fue así, el venia incumpliendo sus obligaciones laborales por su evidente descuido la empresa deba pagar tributos de importación en casos en que no debían hacerlo por tener exenciones tributarias relacionadas a Convenios con la Comunidad Andina, por lo que no tiene derecho a percibir desahucio e indemnización por años de servicios, aseveran la inexistencia de derecho a pago de sanción del 30% ya que ellos asistieron a cada una de las citaciones hechas por el inspector del Ministerio de Trabajo y que no corresponde en absoluto dicha sanción del 30% la cual se aplica a los empleadores que de manera infundada niegan el pago de los derechos laborales, y reiteran que fue el actor quien no quiso recibir ningún pago hasta que no le paguen el desahucio correspondiente, por lo expuesto solicitan se declare improbadada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Que mediante auto cursante a fs. 52 vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados en mérito al art. 149 del Código Procesal del Trabajo, poniéndose el mismo en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante a fs. 53 de obrados, presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo:

Documentales:	Las literales cursantes de fs. 1 a 12, las de fs. 64 a 73 obrados
Inversión De La Prueba:	Mediante decreto cursante a fs. 76 se conmina a la empresa demandada a presentar toda la documentación solicitada mediante memorial de fs. 74 a 75, bajo alternativa de presunción y certidumbre en caso de no presentarse

De descargo:

Documentales:	Literales cursantes de fs. 26 a 36 y de 60 a 61 de obrados
Testificales:	La declaración de Alfredo Luque Huanca cuya acta cursa a fs. 63 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo dispuesto en el art. 3-j), 140 y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes consistentes en: Boletas de pago de fs. 9 a 12, informe pre finiquito a fs. 5, citaciones a fs. 6 y 7 de obrados, memorándum de conminatoria de presentación Ministerio de Trabajo a fs. 8, fotocopias de boletas de pago de fs. 9 a 12 de obrados, informe di inspector de trabajo cursante a fs. 68-69 de obrados la respuesta a la demanda se establece que entre el demandante y la empresa demandada ha existido vínculo laboral, bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario dentro del alcance previsto por el art. 2do de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 y art. 2do. Del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

b) Causal de retiro.- Que el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la causal de desvinculación laboral, al respecto el actor manifiesta en su demanda que en 27 de agosto de 2014 fue despedido de forma intempestiva y sin previo aviso legal que en forma contradictoria el demandado en su respuesta a la demanda cursante a fs. 41-43 de obrados refiere que el demandado reiteradamente incumplía sus obligaciones laborales, se le llamaba la atención constantemente situación que motivo el abandono de trabajo por parte del actor situación que constituye causal justificada de despido conforme establece el art. 16-e) de la L.G.T. por lo que no le corresponde el desahucio ni indemnización, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas adjuntas se establece que la parte demandada no ha desvirtuado con prueba plena y fehaciente el abandono a su fuente laboral del demandante como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que si bien ha presentado las literales de fs. 27 a 36 las mismas no desvirtúan las afirmaciones del actor, no demuestran la verdadera causal de despido, ni el abandono de funciones, asimismo no cursa en obrados documento alguno donde se establezca las llamadas de atención realizadas al Sr. León bajo el principio de la inversión de la prueba establecido en el inc. h) del art. 3 del Cód. Proc. Trab. por lo aplicando el inc. c) y d) del art. 182 del Cód. Proc. Trab. se tiene que el despido del demandante fue forzoso e intempestivo, sin causal alguna, por lo que corresponde el pago de sus beneficios sociales es decir la indemnización por el tiempo trabajado y el desahucio conforme establece el art. 12 y 13 de la L.G.T.

c) Tiempo de servicios.- Que el actor manifiesta que prestó servicios a partir del 12 de septiembre de 2013, en un inicio por medio tiempo y a partir de enero de 2014 tiempo completo, que la parte demandada en su memorial de respuesta a la demanda admite que el actor prestó servicios de administrador desde 12 de septiembre de 2013 al 27 de agosto de 2014 por lo que se tiene como cierto lo afirmado por el actor por lo que se establece que el demandante ingreso a prestar servicios en calidad de administrador a partir del 12 de septiembre de 2013 hasta el 27 de agosto de 2014, acumulando un tiempo de servicios de 11 meses y 15 días respectivamente.

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que por las papeletas de pago cursante de fs. 9 a 10 de obrados se establece que el demandante percibía un haber mensual de Bs 6.000 aspecto no desvirtuado por la parte demandada como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., más aun habiéndosele conminado a la presentación de planillas de pagos no ha cumplido con dicha conminatoria, siendo de aplicación del art. 160 del Cód. Proc. Trab., por lo que se tiene que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 6.000 monto que servirá para la liquidación final.

e) Aguinaldo.- Que entre las pretensiones del actor se encuentra el pago de aguinaldo de navidad siendo este un derecho adquirido e irrenunciable, por lo que en mérito a la Ley de 18 de diciembre de 1944 y no existiendo prueba que desvirtúe el pago de éste concepto, corresponde su procedencia en duodécimas por la gestión 2014 doble.

f) Sueldos devengados.- Que entre las pretensiones del actor se encuentra el pago de sueldo devengado del mes de agosto de 2014, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso las pruebas presentadas se establece que la parte demandada no ha desvirtuado dicha pretensión con prueba plena y fehaciente como son las planillas de pago de sueldos como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde el pago de dicho concepto por 27 días.

g) Multa del 30%.- Que estableciéndose que la desvinculación laboral del actor fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1ro mayo de 2006 y al evidenciarse que no se canceló sus beneficios sociales dentro del término establecido corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

h) Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda e estricto derecho al trabajador, bajo los principios "indubio pro operario", y muy particularmente, el de "veracidad o primacía de la realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 21 a 22, debiendo la empresa Integral Solutions S.R.L. a través de su representante legal cancelar al actor la suma de Bs 48.295.- de acuerdo a la siguiente liquidación: Con costas.

Tiempo de Servicios: 11 meses y 15 días.

Promedio indemnizable: Bs 6.000.

Indemnización	Bs 5.750
Desahucio	Bs 18.000
Aguinaldo duodécimas 2014	Bs 8.000
Sueldos devengados de agosto 2014	<u>Bs 5.400</u>
Total	Bs 37.150
Mas el 30% multa	<u>Bs 11.145</u>
Total a cancelar	Bs 48.295

Monto que en ejecución de fallos será actualizado de acuerdo a ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz a los diez días de junio de dos mil quince años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Nuñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Amanda Quisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 25 de abril de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 135/2015 cursante a fs. 83-87, recurso de apelación de fs. 89-92, respuesta de fs. 95-97, auto de concesión de fs. 98 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, sobre beneficios sociales y otros, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 135/2015 del 10 de junio de 2015, por el que falla declarando probada la demanda de fs. 21-22, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 48,295. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, el que es concedido en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1. Causal de Retiro, indica que no se habrían considerado los correos electrónicos presentados por la parte demandada, por el que se demostraría que el actor habría abandonado su puesto de trabajo y no se le habría despedido, así como la declaración testifical de Alfredo Luque Huanca. Motivo por el cual indica que la juez de instancia no habría fundamentado la sentencia apelada, omitiendo pronunciarse sobre la prueba de la parte demandada, vulnerando la S.C. N° 1375/2010-R.

2. Multa del 30%, señala que no le correspondería al actor el pago de la multa del 30%, así como el desahucio e intimidación por no tratarse de un despido intempestivo, sino abandono de trabajo.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C. aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

I. Respecto de la causal de desvinculación laboral, la parte recurrente afirma que se habría producido el abandono de trabajo no así el retiro intempestivo, empero de los antecedentes procesales se puede establecer que dichos extremos de ninguna forma fueron respaldados por prueba fehaciente tal cual era la obligación de la parte empleadora conforme el principio de la inversión de la prueba previsto en el art. 3-e) del

CPT y arts. 66 y 150 del CPT; asimismo no cursa en obrados la constancia de que la empresa demandada hubiera puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo el supuesto abandono laboral; asimismo respecto de la declaración del testigo de descargo Alfredo Luque Huanca, la recurrente debe tener presente que una sola declaración no se constituye en prueba plena conforme lo prevé el art. 169 del CPT, por cuanto para que esta sea considerada debería cumplir con las condiciones previstas en la norma invocada, que: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares."; en este sentido lo alegado carece de fuerza probatoria, no mereciendo mayor consideración, correspondiendo ratificar la decisión de la a-quo respecto del punto.

II. Con relación a la Multa del 30%, establecida por el art. 9-II del D.S. N° 28699, el hecho de que se hubiera producido el abandono de trabajo motivo por el cual no correspondería la imposición de la misma, al respecto el Tribunal Supremo de Justicia respecto del caso ha llegado a interpretar de forma amplia dicha disposición legal, concluyendo a través del A.S. N° 532 de 29 de agosto de 2013 lo siguiente: "Bajo lo señalado, no cabe efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa, puesto que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad." , en este sentido y toda vez que los derechos laborales de la demandante no fueron cancelados dentro del plazo previsto por el art. 9-II del D.S. N° 28699, corresponde la multa impugnada.

Por lo expuesto, este tribunal llega a la conclusión que, la juez de instancia, a momento de emitir sentencia, ha valorado de forma amplia y correcta los antecedentes relevantes del caso conforme el art. 158 del CPT, consiguientemente corresponde avalar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 135/ 10 de junio de 2015 cursante a fs. 83-87 de obrados.

Ante la excusa del Dr. Freddy Paz Valdivia y a efectos de conformar Sala y resolver la presenta causa, interviene el Dr. Iván Campero Villalba Presidente de la Sala Social y Administrativa Tercera.

Vocal relator: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Dres.: Ivan Ramiro Canedo Villalba.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jhaneth Choque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por Integral Solutions S.R.L., representada legalmente Luis Mauricio Ascarrunz Guillen; cursante a fs. 118-119; el auto de vista A.V. N° 53/2016-SSA-I de 25 de abril, cursante a fs. 110, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que por cobro de beneficios sociales sigue Félix Enrique León Paredes contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 135/2015 de 10 de junio, cursante a fs. 83-87 de actuados, declarando probada la demanda debiendo la empresa Integral Solutions S.R.L. a través de su representante legal cancele al acto la suma de Bs 48.295 por los conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo por duodécimas y sueldos devengados.

I.1.2 Auto de vista: Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 53/2016 de 25 de abril, disponiendo confirmar la Sentencia N° 135/2015.

I.1.3 Recurso de Casación o Nulidad.- En contra el Auto de Vista referido, Integral Solutions S.R.L., representada legalmente por Luis Mauricio Ascarrunz Guillen, interpone recurso de nulidad cursante a fs. 118-119, concedido mediante Auto N° 176/16 SSA-I de 24 de junio de 2016, de fs. 127 y admitido mediante A.S. N° 219-A de 29 de junio de 2016, cursante a fs. 134 de obrados.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

El recurrente inicia sus argumentos señalando que, el auto de vista incurre en los mismos defectos de la Sentencia, es decir, en falta de fundamentación y análisis de la prueba aportada.

En ese sentido sostiene el recurrente que el auto de vista insiste en atribuir a la empresa demandada la obligación de probar un despido inexistente, respecto al supuesto despido injustificado, señalando expresamente que tendrían la obligación de comunicar el abandono al Ministerio del Trabajo y que la inexistencia de dicho comunicado implicaría un elemento de prueba en su contra, violando los fundamentos del derecho a la defensa y el principio de inocencia consagrados por la Constitución Política del Estado. Demostrando con ello su conformidad con la sentencia en cuyo marco el demandante no ha presentado ninguna prueba de la existencia de un despido, contrariamente y de manera parcializada sanciona a la empresa por haber presentado solo un testigo, indicando al respecto que en la empresa no trabajan otras personas que pudieran haber prestado una declaración testifical y en ese sentido, no es posible que los operadores de justicia emitan fallos tan

desatinados sin el mínimo análisis del caso, en relación a la presentación de más testigos, al no existir trabajadores en la empresa que pudieran dar fe de la existencia o inexistencia del despido; más aún cuando la prueba testifical tiene valor probatorio determinante cuando el demandante no ha presentado ninguna prueba; existiendo un desprecio hacia la prueba documental presentada de su parte, la cual demuestra que días después del abandono de trabajo se seguía esperando la reincorporación del señor León a su fuente de trabajo y que su inasistencia generó problemas operativos.

En ese marco, indica el recurrente que el auto de vista recurrido constituye una resolución vacía y desatinada, que demuestra el mínimo de esfuerzo de los vocales para fundamentar un fallo, que no analiza si el demandante debía o no presentar prueba de cargo, no teniéndose conocimiento sobre el análisis que el tribunal de apelación hubiera formulado al respecto y ni a su prueba; incurriendo en la mala aplicación de la ley y falta de análisis de la prueba de descargo.

Petitorio: En consecuencia, interpone recurso de nulidad, solicitando la nulidad señalando que Integral Solutions S.R.L., no adeuda monto de dinero alguno a Félix Enrique León Paredes, por concepto de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- Así expuestos los fundamentos del Recurso de Nulidad, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal y jurisprudencial:

La facultad procesal que reconoce el código procesal del trabajo a cualquiera de las partes, de interponer contra una resolución de segunda instancia el recurso de nulidad, se encuentra previsto en los arts. 210 al 212 del referido cuerpo adjetivo laboral; si bien no existe en el código procesal del trabajo una normativa específica en cuanto a los requisitos que debe contener el recurso, es el art. 252 de la referida normativa, el que dispone que los aspectos no previstos en la dicha norma, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del código de procedimiento civil; es decir, a los efectos de la presente causa, por las disposiciones del Código Procesal Civil, L. N° 439 en vigencia plena a partir de 06 de febrero de 2016; de esa manera se entiende que el Recurso de Nulidad en materia laboral debe adecuarse a las reglas establecidas para un Recurso de Casación, contenido y regulado en los arts. 270 al 278 del Código Adjetivo Civil citado; esto quiere decir, que en la suma de cualquier recurso extraordinario, en la jurisdicción laboral se puede indistintamente señalar: "recurso de nulidad o Casación", debiendo hacerse en su desarrollo un desglose minucioso identificando si se trata de Recurso de Casación en la forma o en el fondo, asumiendo que esta precisión es fundamental para el Tribunal Supremo de Justicia en razón a que cada uno de estos recursos conlleva una decisión propia.

En ese entendido, los errores in procedendo deben ser reclamados por un Recurso de Casación en la forma, cuyo resultado pretendido debe ser la nulidad de obrados; y los errores in iudicando deben ser reclamados vía Recurso de Casación en el fondo. Al respecto la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, ha establecido que el Recurso de Casación, se asimila a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos esenciales enumerados en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.; además de las previsiones contenidas en el art. 271 del mismo cuerpo normativo legal, si se plantea en la forma, fundamentándose de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan la casación en la forma, demostrándose en qué consiste la infracción que se acusa así como la posible solución a la controversia planteada.

En el caso de autos, la parte recurrente se limitó a indicar en la suma de su memorial que su recurso es de nulidad; a ello debemos agregar que, el petitum formulado, no es congruente, toda vez que solicita a este Tribunal Supremo de Justicia, que se declare la nulidad del A.V. N° 53/2016 SSA-I, y se señale que Integral Solutions S.R.L., no adeuda monto de dinero alguno por concepto de beneficios sociales, acusando en sus argumentos de manera general, la violación del derecho a la defensa y el principio de inocencia; alegando ausencia de fundamentación y valoración adecuada de la prueba, sin mencionar de forma específica de normativa que en función de la acusación realizada, permita a este tribunal considerar que el recurso en análisis, se enmarca dentro la técnica recursiva procesal configurada en el adjetivo civil señalado, ya sea como casación en el fondo o en la forma, por lo confuso de su petitorio.

No obstante éstas situaciones, este alto Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar una solución al conflicto, bajo la visión de la nueva justicia, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, a fin evitar los excesivos rigorismos y exigencias ritualistas; a efecto de no generar incertidumbre en las partes procesales, ingresa a resolver los puntos acusados por la empresa recurrente de la siguiente manera.

El art. 3-j) del Cód. Proc. Trab. establece: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: j) Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados."; por otra parte el art. 66 del mismo cuerpo legal indica: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente."; a su vez el art. 158 de la misma normativa procesal señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad-substantian actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

Con ese antecedente normativo, es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer

prueba, más no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe y lealtad procesal, imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, máxime si está compelido al igual que el empleador -con mayor razón- a cumplir, respetar y difundir los valores y principios que proclama la Constitución; por cuanto, “un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva”, no debemos olvidar que, la importancia de la prueba en el escenario jurídico puede sintetizarse en el antiguo adagio: “tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo”.

En ese entendido, conforme se evidencia de antecedentes, Integral Solutions S.R.L., produjo prueba que los juzgadores compulsaron, cursantes a fs. 26 a 36 y 60 a 61, más la testifical de fs. 63; prueba en virtud de la cual se sustenta la determinación del juez de primera instancia como del tribunal de apelación, en la sentencia y auto de vista, en sentido, de que no se ha probado suficientemente que el demandado haya incurrido en las causales de despido establecida en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T. y el 9 de su decreto reglamentario; aspecto que fue considerado por el tribunal de alzada, desarrollando los fundamentos al respecto, evidenciándose en consecuencia, que al pronunciar el auto de vista recurrido, no ha incurrido en la mala aplicación de la ley o la falta de análisis de la prueba de descargo, pronunciándose sobre los mismos conforme se tiene supra indicado en el marco, facultades y cumplimiento de la norma procesal transcrita precedentemente.

Por todo lo anterior se concluimos que, el Tribunal Ad quem, al confirmar la Sentencia N° 135/2015 de 10 de junio, no ha incurrido en las acusaciones del recurrente; por lo que, en este estado, corresponde resolver la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42. I. 1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por Integral Solutions S.R.L., representada legalmente Luis Mauricio Ascarrunz Guillen; cursante a fs. 118-119, de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



131

Betzeba Alcocer Andia.c/ ZOFRA-COBIJA.

Pago de beneficios sociales.

Distrito: Pando.

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Betzeba Alcocer Andina, vecina de esta, mayor de edad, con C.I. 4201691 y hábil por derecho contra ZOFRA-COBIJA, representada por Tatiana Mónica Sejas Condori, vecina de esta, mayor de edad, con C.I.4203921 y hábil por derecho.

VISTOS: Betzeba Alcocer Andia acompañando literales de fs. 1 a 35 en fs. 37 inicia demanda laboral de cobro de beneficios sociales manifestando que ingresó a trabajar en ZOFRA-COBIJA el 9 de abril de 2013 hasta el 7 de enero de 2016 en diferentes funciones, asimismo sostiene que habría sido despedida de su fuente de trabajo sin ningún preaviso manifestándole que existiría nueva contratación y por cuya circunstancia recurre a esta instancia a reclamar sus derechos laborales que el corresponde, -sostiene en lo principal-con estos antecedentes al amparo de los art. 48-I, II, III, IV, V y VI; arts. 4, 12, 13 de la L.G.T., 117 de su procedimiento y art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, inicia demanda contra ZOFRA-COBIJA representado por su directora ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su acción.

CONSIDERANDO:: Admitida la demanda por auto de fs. 40, se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda dentro el término establecido en la ley procesal laboral, citada la demandada conforme se tiene en fs. 41 de obrados, en fs. 42 la obligada se apersona y responde al pedido expresando que la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público es la norma que se aplica a todos los servidores públicos y por otra parte el D.S. N° 25933 modificado por el D.S. N° 29744 establece en su art. 42 que la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural. Con respecto a los beneficios sociales

expresa que siendo una entidad pública ZOFRA-COBIJA sus funcionarios no están dentro los alcances de la L.G.T. sino se encuentran sometidos a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y el art. 1 del Decreto Reglamentario al respecto expresa "No están sujetos a las disposiciones de la L.G.T. ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios públicos y del Ejército." Por lo que no le corresponde el pago de beneficios sociales. Asimismo sostiene que la actora trabajó en forma discontinua por lo tanto no le correspondía vacación y respecto al subsidio de frontera sostiene que no le corresponde porque el sueldo se canceló con la partida 12100 y que el contratado no podrá cobrar suma adicional alguna lo establecido expresamente en el contrato conforme lo dice el D.S. N° 27327 vale decir contrato eventual de prestación de servicios,-manifiesta en lo principal-, por lo expuesto da por respondida la acción pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO:: Como consecuencia de haber sido negada la demanda, por resolución de fs. 44 del cuaderno procesal, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la materia, se traba la relación jurídico-procesal, se somete a prueba la causa con el término común y perentorio a las partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

De cargo, solo ratifica lo acompañado en su demanda; Descargo, documental que cursa de fs. 51 a 89 del cuaderno procesal.

Que a continuación corresponde analizar cada una de las pretensiones que reclama el actor con una previa valoración y análisis de toda la prueba que se produjo en presente causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma dice "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en el mandato estos beneficios sociales están materializados en una Norma Social. Ahora bien, la Zona Comercial e Industrial Cobija en naturaleza institucional se rige por el D.S. N° 25933 regla en su art. 42 expresa "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, es una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa.", como se tiene en el mandato, cuyo contenido está claro respecto a la naturaleza institucional de la entidad demandada, vale decir que es una institución pública fuera de los alcances de las normas sociales, por lo tanto todos los funcionarios que prestan sus servicios son trabajadores o empleados públicos, a cuya consecuencia no se encuentran protegidos por las normas sociales (reiterando), por consiguiente lo que demanda la actora no puede ser aprobado. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público señala "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidos público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único señala "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en la norma la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, pero lo prevé el decreto supremo citado es permitido su compensación en dinero solo por duodécimas cuando el trabajador es retirado o en su caso renuncia a su fuente de trabajo antes de cumplir una nueva gestión, en el caso que nos toca examinar, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 33 las 93 mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora no prestó sus servicios de manera continua desde la fecha en que ingreso a prestar sus servicios hasta la conclusión de la relación con la institución demandada, y lo que exigen la norma para acceder a la vacación es la continuidad en el servicio durante el año correspondiente, en consecuencia al no existir argumento alguno que avale de que la demandante trabajó en ZOFRA COBIJA en forma continua hasta su despido, no se puede dar curso al pago en dinero por el descanso que demanda. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en la norma la misma es clara en sus sentimiento, el único requisito para que el trabajador pueda tener derecho a este subsidio es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presta sus servicios, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental de cargo y descargo que se encuentra en obrados las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., por un lado se puede evidenciar que la actora prestó sus servicios en ZOFRA COBIJA, por otro se tiene también que no le pagaron el derecho que se analiza desde que ingresó a trabajar en la entidad vale decir de abril de 2013 a diciembre de 2015, en consecuencia al haber prestado sus servicios la peticionista amparada por el decreto supremo citado, está en su derecho a exigir lo que le corresponde. siempre referente respecto al subsidio de frontera el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia cuando dice "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derechos adicional para los trabajadores del sector público y privado que prestan servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por cientos (20%) del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en el área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a éste derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho." Sueldo devengado,

de revisión de la prueba documental respecto a la pretensión que se analiza por un lado en las papeletas de pago de sueldo está claramente establecido lo que percibía y era por días trabajados, asimismo está en el extracto expedido por la AFP Futuro de Bolivia, por otro lado en los contratos está previsto respecto a la vigencia del mismo, en consecuencia al no haber ofrecido argumento alguno la actora que salario de los meses que demanda, no estuvo acorde al tiempo que trabajó, no se puede aprobar lo que demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs.37. Sin costas. En consecuencia la entidad obligada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera:

2013	7 meses y 22 días, sueldo...Bs. 2.375	20%	Bs 3.673
2014	6 meses...sueldo Bs. 2.375	20%	Bs 2.850
2014	...meses...sueldo Bs. 3.100	20%	Bs 3.720
2015	8 meses...sueldo Bs. 3.410	20%	Bs 5.065
2015	4 meses...sueldo Bs. 3.700	20%	Bs 2.960
Total			Bs 18.268

Que debe ser cancelado dentro de tres días de ejecutoriada la presente resolución.

REGISTRESE.

Fdo.: Abg. Humberto Padilla A.- Juez 7° de Partido del Trabajo y S.S. de la Capital.

Ante mí: Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 2 de junio 2016.

VISTOS.- La Sentencia N° 89/2016, memorial de apelación de fs. 97 y 99, memorial de apelación de fs. 101-102 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y;

RESULTANDO.- Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por Betzeba Alcocer Andia en contra de Zona Franca Cobija representada por el Tatiana Mónica Sejas Condori, las partes contendientes han planteado el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

-(1). Demandante. Los trabajadores de ZOFRA COBIJA están sometidos a la LGT en base al D.S. N° 22410 de 11-01-1990, D.S. N° 0470 de 07-04-2010. La actora adquirió estabilidad laboral en razón a que tiene tres contratos, por lo que ha adquirido la calidad de contrato a plazo indefinido a partir de la segunda contratación, siempre que se trate de labores de giro de la empresa.

-(2). Por lo que su despido es ilegal y en consecuencia corresponde exigir el beneficio de indemnización y desahucio, en base al D.S. N° 0470 que es el Reglamento de Régimen Especial de zonas francas art. 4 y D.S. N° 22410 art. 33 y no en base a la L. N° 2027 como entiende el a quo. En ese orden también le corresponde la vacación de 2 años y 9 meses. Así como el subsidio de frontera, sueldo devengado.

-(3). Demandada.- Sobre subsidio de frontera, el contrato reza que la cancelación de sueldos al personal eventual se realiza con recursos propios de la partida presupuestaria (12100), además no cobrara dumas adicionales al contrato, debido a que la partida presupuestaria no genera pagos adicionales.

-(4). En ese orden y precautelando los intereses del Estado, se pronunció el Procurador General del Estado en el Dictamen General N° 06/2014 de 9-12-2014 y el Dictamen de 01/2015 de 30-01-2015, están orientados a proteger los intereses patrimoniales del Estado. El Dictamen General N° 01/2015 dice que según el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, no están sometidos al estatuto ni a la LGT personas con carácter eventual.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). De acuerdo a las papeletas de pago, se establece que la actora ha trabajado en ZOFRA desde abril de 2013 hasta diciembre de 2015, lo cual está corroborado por los contratos de trabajo que cursan en obrados.

Si bien es cierto que la indemnización y desahucio rige en base a lo establecido por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 y 3 es claro cuando que dicho decreto tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios prestados por las y los trabajadores, después de haber cumplido lo 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo, etc.

No es menos cierto que el art. 42 del D.S. N° 25933 establece que ZOFRA COBIJA, como una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio etc. bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa", de naturaleza distinta que lo diferencia de las instituciones donde rige los derechos sociales, tal como expresa la S.C. N° 0677/2015 de 26-06-2005, que es similar al presente caso, es vinculante dicho veredicto constitucional.

CONSIDERANDO: II.- (2). Está por demás indicar que ZOFRA COBIJA, por los fines y objetivos para el que se ha creado, tiene su estructura y funciones totalmente diferentes a que a las demás instituciones del Estado, por ello respecto a la remuneración a los trabajadores, como en el caso presente, también tiene su tratamiento sui generis, por estar reglado por el D.S. N° 25933 en su art. 42 dice: "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, es una entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa". Como se verá está fuera del alcance de las normas de la LGT

CONSIDERANDO: III.- (4). Sobre el subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. 21137 de 30 de noviembre de 1985 es claro cuando refiere, que el monto de pago por este beneficio será del 20% del salario mensual, que se beneficiarán aquellos funcionarios y trabajadores del sector público, cuya fuente laboral esté situado dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales. En el caso de autos, ZOFRA COBIJA es una institución pública descentralizada, etc., se encuentra dentro de los 50 Km. dentro de la frontera con Brasil. De modo que la actora tiene todo el derecho de exigir este beneficio en concreto, tal como funda el juez a quo.

(4). Es cierto que los intereses del Estado deben estar protegidos, pero también cierto que los intereses de todos los estantes y habitantes en el territorio nacional están protegidos, como es el caso de autos de derechos de una trabajadora, respecto a los beneficios de subsidio de fronteras, tal como se ha fundado en los puntos anteriores. Así establece el art. 46 y siguientes de la Constitución Política del Estado, que protege ampliamente a la trabajadora, por ser un colectivo importante dentro de la sociedad, pero que genera el dinamismo en un Estado, por ello brinda una atención especial. Como en el caso de autos, la actora tiene derecho a exigir el subsidio de frontera no del desahucio ni indemnización por los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en los puntos anteriores.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal relator. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Dres.: Ilegible Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 114 a 116, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOBIJA, contra el A.V. N° 155/2016 de junio, cursante de fs. 112 a 113, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de derechos laborales, que sigue Betzeba Alcocer Andia, contra la entidad recurrente; la respuesta a fs. 119; el Auto N° 137/2016 de fs. 119, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.-

1. Antecedentes del proceso.

I. 1. 1. Sentencia: Que tramitado el proceso social por pago de derechos laborales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 89/16 de 24 de marzo (fs. 92 a 94), declarando probada la demanda de fs. 37; sin costas, ordenando a la entidad demandada, cancelar a la actora la suma total de Bs18.268, por el concepto de subsidio de frontera por las gestiones 2013, 2014 y 2015.

I. 1. 2. Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación tanto por Betzeba Alcocer Andia como por Tatiana Mónica Sejas Condori, en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOBIJA (fs. 97 a 99 y 101 102 respectivamente) mediante A.V. N° 155/2016 de junio, cursante de fs. 112 a 113, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 89/16 de 24 de marzo de 2016.

I. 2. Motivos del Recurso de Casación.- Dicha resolución, motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 114 a 116, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOBIJA, que en lo sustancial de su contenido acusó:

Que la ZOFRACOBIJA, conforme la naturaleza institucional, establecido en el art. 42 del D.S. N° 29744, se encontraría bajo el régimen de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, en consecuencia la demandante también estaría bajo dicho régimen y no bajo las normas laborales.

En ese entendido, el fallo recurrido incurrió en indebida aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 para otorgar el pago del subsidio de frontera y art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, para el pago en dinero de las vacaciones; puesto que tales derechos laborales no correspondería ser reconocidos a la actora, debido a que ésta habría sido una servidora pública eventual sujeto a la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, cuyos sueldos eran pagados con la partida 12100; por cuyo motivo, y en

razón a lo dispuesto en el D.S. N° 27327, modificado por su similar N° 27375, no correspondería ninguna clase de beneficio adicional a lo pactado en el contrato suscrito, bajo cualquier denominación que ésta sea; conforme también se expresa en el Cite: MEFP/PCF/DGPGP/UOEPED/N° 1946/12 de 31 de diciembre, emitido por el Viceministerio de Economía y Finanzas Públicas; así también, el Cite OF.EXT.JDTP-MTEPS/rgpz N° 001972013 de 11 de junio de 2013, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; mismos que no fueron valorados por el Tribunal de Alzada al considerar el alcance administrativo de la partida 12100, como tampoco el Dictamen General N° 06/2014 de 9 de diciembre, ni el Dictamen General N° 01/2015 emitidos por la Procuraduría General del Estado.

Petitorio: Concluyó indicando que, en aplicación de los arts. 253 y 274 del Cód. Proc. Civ., el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

Bajo los fundamentos jurídicos de protección del Trabajador consagrados en los arts. 46-I,II, 48-I,II.IV.VI, 49-III, 50, y 115-I,II de la C.P.E. y lo establecido en el Código Procesal del Trabajo, los jueces de Trabajo tienen competencia para conocer los procesos laborales, que demanden los trabajadores bolivianos.

Que el art. 42 del D.S. N° 25933, modificado por el art. 2-I del D.S. N° 29744, de 15 de octubre de 2008, señala que “La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa”.

Según el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, “Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento”.

Por otra parte el D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990 de Régimen de Zonas Francas Industriales, en su art. 33 señala que “Se mantienen las aportaciones de los regímenes de seguridad social de personal boliviano y de las empresas que trabajan en las ZOFACOT y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo”.

De lo normativa glosada supra, éste Tribunal concluye que si bien la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública, no debe descuidarse considerarse que la misma es también una entidad descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, lo que supone que en términos económicos no existe una dependencia directa del TGN, de tal modo que en la materia resulte aplicable la previsión contenida en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967.

Más aún si se considera la expresa previsión del art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, en el que expresamente señala que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra ZOFRA COBIJA deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral.

Así entonces, no resulta difícil establecer que la entidad demandada, no sólo por su condición de entidad descentralizada, sino por expresa determinación de su reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la LGT en el área de los derechos laborales.

Ahora bien la problemática central traída a casación, radica en determinar, si el Tribunal de Alzada habría aplicado indebidamente el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, al confirmar la otorgación del pago del subsidio de frontera y art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, para el pago en dinero de las vacaciones por duodécimas, derechos que no corresponderían según la entidad demandada; de modo que no debería existir condena en cuanto a dichos derechos.

En relación a la norma comprendida en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, debe tomarse en cuenta que la previsión rige tanto para el sector público como para el sector privado, con la única condición de hecho, que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, resultando inapropiado la interpretación hecha por la parte recurrente en sentido de que al constituirse la demandante en una ex servidora pública eventual sujeto al Estatuto del Funcionario Público, no correspondería el pago del subsidio de frontera.

En ese sentido, el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido que no le correspondería el pago del subsidio de frontera a la demandante por cuanto se le pagaría con la partida 12100 “Funcionarios Eventuales”, también resulta infundado, puesto que se hace una errónea interpretación del art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004 modificado por el D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, dado que si bien dicha norma establece que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, tal interpretación debe ser hecha en el marco del texto íntegro del mismo art. 10, puesto que es claro que la misma norma elimina el gasto de la partida 12100 “Personal Eventual” para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, de modo que la contratación de la actora desde el año 2013, no podría entenderse que fuera bajo dicha partida presupuestaria que fue eliminada; por lo que, el texto al que hace referencia la parte recurrente no hace más que referirse a aquello que aún se encuentra autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, caso que no responde a la demandante, ya que la misma entidad reconoce la calidad de servidora pública eventual a la actora.

Que en ese mismo sentido, se tiene hecha la interpretación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del Cite: MEFP/PCF/DGPGP/UEPED/N° 1946/12 de 31 de diciembre, así como el Cite: OF.EXT.JDTP-MTEPS/rgpz N° 001972013 de 11 de junio de

2013, emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado, cuya cita es infundada y no se apropia a lo dispuesto por el art. 253 del CPC.

En cuanto al art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, relacionado al pago en dinero de las vacaciones por duodécimas, corresponde precisar que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, a momento de emitir la Sentencia N° 89/16 de 24 de marzo de 2016 (fs. 92 a 94), y declarar probada la demanda de fs. 37; lo hizo solo en relación al concepto de subsidio de frontera por las gestiones 2013, 2014 y 2015, aspecto que fue confirmado mediante A.V. N° 155/2016 de junio, cursante de fs. 112 a 113, por lo que este aspecto no merece mayor consideración.

Por lo relacionado y no siendo evidente las infracciones normativas acusadas por la parte recurrente, corresponde resolver el recurso en la forma que prevén los arts. 271.2) y 273 del CPC, aplicables al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 114 a 116, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOBIBA.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



132

Felipe Blanco.c/ El Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani.

Pago de beneficios sociales y otros.

Distrito: Pando.

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Felipe Blanco contra el Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani, por concepto de pago de beneficios sociales otros.

VISTOS: La demanda de fs. 32 a 35, subsanada a fs. 37, memorial de respuesta de fs. 57 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 32 a 35, subsanada a fs. 37 de obrados, se apersona Augusto Saturnino Oblitas García en representación de Felipe Blanco quien asevera que su mandante habría sido contratado por la entonces Sindicato Mixto de Trabajadores de Samapa, luego llamado Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani y ahora denominado EPSAS en la función de Regente-Secretario y luego como profesor de la materia de computación en el centro Educativo SAMAPA y luego llamado Centro Educativo Aguas del Illimani, desde el 22 de febrero de 1993 al 27 de febrero de 2019 con un sueldo de Bs 920.-, trabajando por el lapso de 16 de años y 5 días, donde hasta la fecha no se le ha cancelado los beneficios sociales pese a las solicitudes que se habrían hecho frente la Entidad y ante el Ministerio de Trabajo sin obtener resultado alguno. Por lo expuesto y al amparo del art. 48 parág. III y IV de la C.P.E. y los arts. 1, 4, 12 y 13 de la L.G.T. y D.R. en relación a los arts. 42 y 117 del Cód. Proc. Trab. y demás normas aplicables a la materia, interpone demanda de pago de derechos laborales y otros en contra del Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani hoy EPSAS en la cuantía de Bs 39.529,41.-, pidiendo se dicte sentencia declarando probada la demanda y pago de costas.

Que por decreto de fs. 38 de obrados, se admitió la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho, corriéndose en Traslado al Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani hoy denominado EPSAS, en la persona de su secretario general Lorenzo Rubén Quisbert Conde quien fue citado mediante cédula según consta en la diligencia cursante a fs. 43 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 57 de obrados, se apersona Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani hoy EPSAS, quien contesta negativamente a la demanda, señalando que sería falso en su contenido y ubicación pidiendo el archivo de obrados, además de haber opuesto excepciones previas.

Que por Resolución N° 063/2013 de fs. 80 a 82 se declaró improbadas las excepciones previas de Imprecisión y Contradicción en la demanda e Impersonería en el demandado, el mismo que fue objeto de apelación por lo que la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia dictó el Auto de Vista Resolución A.I. N° 098/2013 de fs. 242 en la cual confirma Resolución apelada.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante auto de fs. 116, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 117 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que, por su orden se analizan:

Demandante.- Informe de fs. 1, Hoja de Ruta de fs. 2, memorial de declinatoria de fs. 3, fotocopia de pre finiquito de fs. 4, Ira citación a fs. 5, 2da citación de fs. 6, acuerdo transaccional de fs. 7 a 8, literales de fs. 9, 10, 11, 12 y 13, fotocopia de memorándum a fs. 14, Informe a fs. 15, certificado de trabajo a fs.19, prefiniquito de fs. 20 fotocopia de cedula de identidad a fs.21, carta de designación de cargo de fs. 22, fotocopia de planilla de haberes de fs. 23, fotocopia de resoluciones ministeriales de fs. 24 a 26, cartas de fs. 27, 28, 29 y 30, Testimonio N° 91/2012 a fs. 31, copia legalizada de R.M. N° 021/11 de fs. 60, copia legalizada de R.M. N° 021/11 de fs. 65, informe de fs. 66, literales de fs. 83, 84, 85, 86 ratificadas por decreto de fs. 119, ofrece declaración testifical de cargo cuyas actas cursan a fs. 126, 128 de obrados.

Demandado.- Copia legalizada de la R.M. N° 399/06 de fs. 53 a 54, copia legalizada de R.M. N° 689/08 de fs. 55 a 56, literales de fs. 74 y 75.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que respecto a la existencia de la relación de trabajo, de las pruebas presentadas por las partes en el proceso se tiene del certificado de trabajo de fs. 19, declaraciones testificales de cargo de fs. 126 y 128, se establece la existencia de un vínculo jurídico laboral entre el actor y el sindicato demandado bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, de los datos del proceso, el memorial de demanda de fs. 32 a 35, la literal de designación de cargo de fs. 22, se tiene que el actor ingreso a prestar sus servicios a partir del 22 de febrero de 1993 hasta el 27 de febrero de 2009 corroborado por el certificado de trabajo emitido por Jorge Zurita Trujillo Director del Centro Educativo Aguas del Illimani" cursante a fs. 19 de obrados, y la misma no fue desvirtuado por la parte demandada, conforme correspondía al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., teniendo un tiempo de servicios de 16 años y 5 días a los efectos del art. 20 de la L.G.T. y que no fueron objeto de controversia en el presente proceso.

c) Que en lo que concierne al sueldo promedio indemnizable, el demandante señala en su demanda que percibía un salario de Bs 920; mismo que es corroborado por el certificado de trabajo cursante a fs. 19, sobre el cual se elaborara la liquidación que pudiera corresponderle, al tenor de lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T.

d) Que respecto a la causal de retiro, la parte actora mediante el memorial de subsanación fs. 37 de obrados, señala: "...mi contrato ha finalizado y que por lo tanto mi retiro no es forzoso..."; de lo anterior se puede colegir que no existió retiro intempestivo, sino fue a consecuencia de haber finalizado el contrato de trabajo; en este contexto, no corresponde reconocer el desahucio, únicamente la indemnización por el tiempo de servicios prestado por el actor en previsión del D.S. N° 11478 del 16 de mayo de 1974.

e) Que al pago de aguinaldo de navidad, al respecto de la revisión del memorial de demanda y de subsanación se establece que no se ha demandado este concepto, sin embargo la misma fue consignada en el auto de término de prueba de fs. 116, en consecuencia al no haber sido objeto de demanda ni controversia en la presente causa, la misma no merece mayor pronunciamiento.

f) Que referente al pago de la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso se tiene, que hasta el presente, no se ha hecho efectivo la cancelación al actor de los derechos sociales reconocidos, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral conforme lo establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; sin embargo, con el fin de que los trabajadores no queden dispuestos a arbitrariedades en el pago oportuno de sus derechos laborales, bajo dicho entendimiento el Ministerio de Trabajo dictó la R.M. N° 447/09 de 08-07-09, que de igual manera establece el pago dentro del plazo de 15 días aún en caso de retiro voluntario del trabajador, por lo desarrollado precedentemente y al no haberse cancelado oportunamente corresponde la aplicación de la multa del 30% a favor del trabajador.

g) Que el suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del C.P.T.

h) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48 parág. 111 de la C.P.E. y 4to de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito Juez 5to. de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 32 a 35, subsanada a fs. 37 de obrados, debiendo la parte demandada Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani por intermedio de su representante legal cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Felipe Blanco

Tiempo de servicios:	16 años y 5 días Del 22 de febrero de 1993 hasta el 27 de febrero de 2009
----------------------	--

Sueldo promedio indemnizable:	Bs 920.-
16 años	Bs 14.720,00
5 días	Bs 12,77
Indemnización	Bs 14.732,77
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs 4.419,83
Total a cancelar	Bs 19.152,60

Esta sentencia, de la que se tornará razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de La Paz, a los veintiocho días del mes de marzo del año dos mil catorce.

Regístrese.

Fdo.: Abg. Delfin E. Mamani Mamani.- Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jimena Zeballos Escobat.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de agosto de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 046/2014 de fs.249-252, recurso de apelación de fs. 258-258 vta., respuesta de fs. 261-261 vta., auto de concesión de fs. 262 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 046/2014 de 28 de marzo de 2014 de fs. 249-252, el Juez 5° de Trabajo y S.S., declara probada la demanda De Felipe Blanco en contra del Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani por la suma de Bs 19.152,60. Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs.258-258 vta., con la respuesta de la parte adversa cursante a fs.261-261 vta., se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 262 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, se tiene que:

- La organización sindical demandada, a fs. 258 interpone recurso de apelación en contra la sentencia de fs. 249 a 252, en base a la siguiente expresión de agravios; 1.- Que el pago de los derechos sociales de los profesores sería cada año, por lo que no se tendría que cancelar nada, 2.- Que el contrato habría finalizado el último año, por lo que su retiro no sería forzoso. En éste ámbito corresponde referir que al punto 1.- En el caso que se hubiere cancelado cada año, es decir de ya representa un atentado al principio de continuidad de la relación laboral, establecido en el art.48 de la constitución política del estado, empero de haberse materializado dicho pago, la entidad demandada debiera haber opuesto la excepción de pago, tal como dispone el inc. b) del art. 127 del Cuerpo Adjetivo Laboral, extremo que no se advierte en el proceso, por lo que la juridicidad de la efectiva tutela de la sentencia en éste aspecto se encuentra otorgada en forma adecuada. En el ámbito del punto 2do.- Al parecer la parte demanda no ha advertido que el juez a quo no ha otorgado en tutela judicial el desahucio, por lo que el argumento que la desvinculación no fue forzosa, ya ha sido valorada por el Juez de Instancia, por lo que no corresponde dicha expresión de agravios, por resultar inconsistente en el caso presente.

- En cuanto al argumento que habría una persona responsable del terna contable de la unidad educativa en la que prestó servicios el actor, no resulta argumento jurídico en materia laboral, menos una expresión de agravios, todo en el marco del Adjetivo Laboral, art. 67 del Cuerpo pertinente: que a mayor abundamiento transcribimos en su parte "...Artículo 67.- En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral...". Por lo que lo aseverado no encuentra argumento jurídico que desvirtué lo aseverado en la expresión de agravios.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N°046/2014 de 28 de marzo de 2014 de fs. 249-252 de obrados, con costas.

Vocal relator. Dr. Iván Ramiro Campero.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Dres.: Ivan Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro..

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores Agua y Saneamiento de la Paz (SUTAS) representada legalmente por su Secretaria General Carol Omonte Villazón, de fs.280 de obrados, contra el A.V. N° 89 de 21 de agosto de 2015, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, planteado por Felipe Blanco, el Auto N° 199/2016 de 6 de junio de 2016 a fs. 292, que concedió el recurso;

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del proceso.**

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso laboral planteada por Pedro Blanco, demandando pago de beneficios sociales, contra la el Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani, el Juez de 5° del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Sentencia No. 46/2014 de 28 de marzo de 2014 de fs. 249 a 252, declarando Probada la demanda, instruyendo a la parte demandada Sindicato Mixto de Trabajadores Aguas del Illimani, cancelar su liquidación por Bs.19.152,60.

I.1.2.Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación de fs. 48 por el Sindicato de Trabajadores Agua y Saneamiento La Paz (SUTAS), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelve el mismo mediante A.V. N° 87/15 de 21 de agosto de 2015, cursante de fs. 270, Confirmando la Sentencia N° 46/2014.

Ante la determinación del auto de vista, el sindicato de trabajadores agua y saneamiento la paz (sutas) interpone recurso de casación de fs. 280.

Respondido el recurso por Felipe Blanco a través de su representante legal Auguro Saturnino Oblitas García, el tribunal de alzada emite Auto N° 199/2016 de 6 de junio, concediendo el mismo.

I.2. Motivos del recurso de casación.- Interpuesto el Recurso de Casación, se refiere a que plantea el recurso en atención a que el mismo atenta contra el patrimonio del Sindicato.

Indemnización.- Refirió que en los contratos que se realiza con todo profesor, se estipula el pago anual de este derecho que es pagado a la conclusión del año académico. Haciendo notar que el trabajador confiesa a fs. 251 y transcribiendo dicha confesión sic. "inc. d) mi contrato ha finalizado por lo tanto mi retiro no es forzoso"

Manifestó que el Director Zurita, entregó certificado de trabajo y le instauró acción laboral, pero que el Director a la fecha no ha rendido cuentas de su actuación al haber estado a cargo del centro educativo. Con la agravante de que Aguas del Illimani ingresa a este centro que anteriormente pertenecía a los trabajadores de SAMAPA, quienes en su oportunidad hubieron cancelado los beneficios a todos los profesores, tal como se estila en el ramo de la educación, afirmando que los contratos son anuales y que al término de éstos se les cancela los salarios aguinaldo y el pago de la indemnización por el año trabajado. A fin de que el próximo año se los recontrate o ya no sean convocados para renovar sus contratos laborales.

Continuó indicando que la aseveración del trabajador implica una confesión de parte, que se encuentra inserta en el C.P.C. en su art. 404. Así expresó que este hecho va contra el art. 13 de la L.G.T. en cuanto al pago de un derecho como es la indemnización que le fue cancelado al trabajar a la finalización de cada año calendario.

Explicó que este hecho tiene responsabilidad del patrimonio sindical cuyo mandato es solidario en todos los dirigentes que cumplieron con ese rol.

Petitorio.- Solicita case el auto de vista y disponga el no pago de la indemnización.

Memorial de Contestación del Recurso.- Mediante Memorial de fs. 291 292 de obrados, Felipe Blanco representado legalmente por Augusto Saturnino Oblitas García, responde el Recurso de Casación exponiendo que:

El Recurso de Casación solo se limita a esgrimir que supuestamente SAMAPA y después Aguas del Illimani ya cancelaron los beneficios sociales a todos los profesores como se estila en el ramo de la educación, afirmación que no condice con la verdad, toda vez que ni SAMAPA, ni Aguas del Illimani, cancelaron jamás sus beneficios sociales, y tampoco demostraron que lo hicieron.

Enfatizó sobre el art. 13 de la L.G.T. en cuanto al pago de Beneficios Sociales, extremos que no pueden ser valorados, siendo que el A.V. N° 87/15 en su parte considerativa, es conciso y muy claro en el marco del art. 67 del adjetivo laboral.

Petitorio.- Pide declarar Infundado el Recurso de Casación formulado por la entidad demandada y sea con costas y demás formalidades de ley.

Auto de admisión.- Mediante Auto Supremo N° 245-A de 12 de agosto de 2016 LA Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia dispone la Admisión del Recurso de Casación a fs. 299.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- En virtud a los antecedentes, revisado cuidadosamente el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente debemos recordar que el Recurso de Casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 274 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Recurso de Casación en el fondo tiene por objeto modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de las causales de Casación contenidos en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., vale decir: "I. El Recurso de casación se funda en la existencia de una violación interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial"

En el caso concreto debemos destacar que la Jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido uniforme en señalar que el Derecho laboral está fundado en Principios rectores que son de cumplimiento obligatorio, entre estos uno de los más importantes, es: "El principio de Proteccionismo", por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores. Norma establecida en el inc. g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab.

Es así que los juzgadores aplican este Principio en concordancia con el art. 48-II de la C.P.E. "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Ha sido también uniforme la jurisprudencia en señalar que es imperativo que se cumpla el Principio de Inversión de la Prueba, señalada en el CPT art. 3-h), de donde la carga de la prueba corresponde al empleador. Corroborado por los artículos 66 y 150 del mismo cuerpo legal, es necesario que la Entidad demandada, pruebe de manera fehaciente todo lo que afirma.

Sobre el aspecto que el Sindicato demandado utiliza, sobre la confesión del demandante, es preciso señalar que justamente en la Sentencia se hace notar este extremo, a objeto de determinar de manera cierta, la causal de retiro del trabajador, en su labor de profesor con contrato por la gestión o año escolar, señalando que no existió retiro intempestivo, motivo por el cual no se le concedió el desahucio que solicitó. Tal como confirma el auto de vista ahora impugnado.

En tal sentido, analizadas las resoluciones impugnadas, se puede concluir que tanto la sentencia como el auto de vista, efectuaron correcta valoración de la prueba oportunamente presentada, por el trabajador. Aplicaron de manera correcta la normativa laboral y adecuaron su accionar a lo establecido en la Constitución Política del Estado y las Leyes Laborales referidas ut supra.

Por lo expuesto, toca resolver el Recurso de Casación, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso interpuesto por la el Sindicato de Trabajadores Agua y Saneamiento la Paz (SUTAS) manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



133

Rosmery Domínguez Ecuari c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Beneficio Social.

Pando.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por sus apoderados Dr. José Romero Saavedra, Marcelo Farid Monterio Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque de fs. 78 a 79, contra el A.V. N° 150/2016 de 31 de mayo, cursante de fs. 75 a 76 pronunciado por la Sala Civil, Social de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso laboral seguido por Rosmery Domínguez Ecuari; el Auto N° 138 de 30 de junio de 2016 a fs. 82, que concedió el recurso, y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Rosmery Domínguez Ecuari, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 94/16 de 5 de abril, (fs. 50 a 53), declarando probada la demanda, disponiendo el pago de Bs.20.439 a favor de la impetrante por conceptos de: Desahucio, indemnización, aguinaldos, subsidio de frontera.

I.1.2. Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación de fs. 58 a 59 por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el juez a quo concede el mismo mediante Auto de 6 de mayo de 2016 a fs. 68, para que la Sala Civil, Social, Familia de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando resuelva el recurso. Emitiendo para el efecto A.V. N° 150/16 de 31 de mayo, cursante de fs. 75 a 76, confirmando totalmente la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.- Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 150/2016 de fs. 78 a 79. El tribunal de alzada emite Auto N° 138/2016 de 30 de junio a fs. 82 concediendo el recurso, que en lo sustancial acusa:

I.2.1 Recurso de Casación en el fondo.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en su memorial de recurso, acusa y fundamenta en los siguientes puntos:

1. Violación del art. 235 de la C.P.E.- Señalando que esta disposición constitucional es clara al indicar que los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsablemente. Afirmando que este artículo también está determinado para las autoridades que administran justicia, pues tienen la obligación de aplicar las normas con el principio de igualdad e imparcialidad.

2. Violación del art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 Modificado por D.S. N° 29565.-

Manifiesta que el art. 5 de la L. N° 2042 prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y al disponer el pago de desahucio, indemnización, aguinaldos y subsidio de frontera, han desconocido totalmente estos artículos. Aduce que sin justificación alguna y aplicando erróneamente las disposiciones legales insertas en la L. N° 321 y D.S. N° 110, han infringido y han violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027. Señalando además que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija no puede responsabilizarse de realizar el pago que se ordenó en sentencia y en el auto de vista, por no contar con presupuesto destinado a realizar este tipo de pagos.

3. Cumplimiento del art. 197 del Procedimiento Civil.- Manifiesta que se debe cumplir con esta disposición, remitiendo al tribunal de alzada para fines de consulta que en derecho les corresponde, fundamentando los agravios sufridos.

4. No Corresponde pago de subsidio de frontera, se pide se tome en cuenta la prescripción.

Expresa que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo plazo, caducan y prescriben los derechos, por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo. Asegura que la demandante no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debía reclamar antes de que transcurra los dos años, por tanto sus derechos por el correr del tiempo simplemente han caído en la Prescripción, como señalan el art. 151-2) del Cód. Civ.

5. Indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009.-

Indica que el D.S. N° 110 corresponde a los trabajadores que se hicieron incorporar con la L. N° 321 y están sujetos a la Ley General del Trabajo, aclarando que la demandante es servidora pública, no era ni es trabajadora asalariada permanente o de plante como establece el art. 233 del C.P.E., por lo que el contrato de dicha funcionaria está sujeto a la L. N° 2017 y L. N° 1178, aún más al D.S. N° 26115. Por lo que no está enmarcado dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, menos en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

I. 2. 2. Petitorio.- Concluye el Recurso, pidiendo que el tribunal disponga anule obrados, casando o modificando el A.V. N° 150/2016.

I.2.3. Respuesta de los demandantes.- La impetrante Rosmery Domínguez Ecuari, responde el recurso de apelación y solicita rechazo, manifestando en su memorial de respuesta que la vulneración al art. 235 de la C.P.E. es inherente a servidores públicos en el ejercicio de sus cargos refiriendo al trabajo sobre los bienes a su cargo, aduciendo que no sería posible la vulneración de este artículo por una autoridad jurisdiccional.

2. Con referencia a la vulneración de la L. N° 2042 manifiesta que es imposible que una autoridad jurisdiccional vulnere esta normativa legal.

3. Solicita el cumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., expresa que dicha normativa ya no se encuentra vigente, puesto que la norma de aplicación es el código procesal civil, por lo que mal podrían pedir el cumplimiento de una norma derogada.

4. Argumentó que no corresponde el pago del subsidio de frontera (cuando la normativa laboral en cual vigencia es de imprescriptibilidad de los derechos laborales

5. En cuanto a la indebida aplicación del D.S. N° 110, establece que cuando la norma labora desde su promulgación es de aplicación inmediata y de cumplimiento obligatorio es inaudito que exista una ley para que se pueda registrar

Petitorio.- Finalmente expresa que el recurso planteado es dilatorio y carece de argumentos legales que lo respalden, por lo que solicita su improcedencia al no estar enmarcado en la normativa legal.

Auto de admisión.

Mediante A.S. N° 222-A de 4 de agosto de 2016, la Sala Contenciosa y contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo admite el recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.- Planteado el Recurso de Casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se tiene:

1. Sobre la violación del art. 235 de la C.P.E. que le atribuye al tribunal de apelación.

Es preciso referirse a la infracción del citado dispositivo constitucional que aduce el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Norma que no corresponde aplicar en el presente caso pues los artículos mencionados se refieren a los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas y las obligaciones de los funcionarios públicos.

Cabe hacer notar al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija que la instancia jurisdiccional tiene su propia L. N° 025 del Órgano Judicial, en la cual se enmarcan las actuaciones de los jueces en todas las instancias. Norma que tiene concordancia con el art. 178-II-1 de la C.P.E. que textualmente señala: "Il Constituyen garantías de la independencia judicial: 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial".

Por lo que si bien, los jueces son funcionarios públicos están regidos por la normativa propia que en el caso de autos no se adecua a lo señalado por la entidad recurrente.

2. Al respecto, resulta infundado atribuir la violación de los artículos referidos de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, debido a que el ámbito de aplicación de tales instrumentos normativos, están referidos a las actuaciones de autoridades administrativas, quienes tienen a su cargo recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; empero, tratándose de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, siendo derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como establece el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son ordenados en sentencia.

En este sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la ley de administración presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo lo instruido en sentencia.

3. Sobre el cumplimiento del art. 197 del Procedimiento Civil.- Mediante el art. 2 de la L. N° 719 de Modificatoria de vigencias plenas, se puso en vigencia a partir del 6 de febrero de 2016, el Cód. Proc. Civ. L. N° 439, por lo que dicho articulado quedó derogado por la normativa que ahora se encuentra en vigencia, no correspondiendo en el caso de autos referirse al código de procedimiento civil.

4. Sobre el pago de subsidio de frontera y la prescripción.

Este Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia respecto al pago de subsidio de frontera, el A.S. N° 61 de 1 de marzo de 2013 establece que "... En ese entendido el D.S. N° 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los empleadores pueda causarles perjuicio; por cuanto las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados".

Por otra parte, en cuanto a lo que aduce el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija sobre la Prescripción de los derechos laborales, es preciso aclarar que, la Constitución Política de Estado garantiza en su art. 48 el cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales, así también señala que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Por último este mismo articulado en su parág. IV. se refiere a que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

En el caso de autos, se establece que la entidad recurrente hace una incorrecta interpretación de la prescripción en materia laboral, sustentada en la Constitución Política del Estado. No correspondiendo aplicar el sustantivo civil, porque el procedimiento laboral tiene sus propias formas de resolución de conflictos laborales. Tal como señala el art. 252 del Cód. Proc. Trab., sic. "Los aspectos no previstos en la ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del procedimiento civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral" Como se tiene fundamentado, el derecho social establece como característica especial su predominio o aplicación preferente respecto a la legislación civil o comercial; por ello, independientemente si el contrato se lo celebra o es denominado por las partes como contrato civil o comercial o contrato de consultoría en línea, si en la prestación del servicio se observan características propias de la relación laboral, entonces, el contrato será obligatoriamente regulado por la ley general del trabajo.

5. Indevida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009.

El decreto en cuestión tiene como objeto "... garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido"

Por lo que el auto de vista motivo del presente recurso no incurrió en errónea aplicación de la normativa, pues sustentó su determinación en el objeto de la norma y consideró que la trabajadora fue retirada intempestivamente de su fuente laboral, señalando además que el Gobierno Autónomo municipal de Cobija no desvirtuó dichos extremos.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de casación, aplicando las disposiciones de los arts. 271-2 y 273 del C.P.C. en concordancia con la disposición del art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y mantiene firme y subsistente lo determinado en el A.V. N° 256/2015 cursante a fs. 135 a 137.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



134

Florinda Quispe Rasguido c/ Empresa Agua Natural Purificada Aqualite.

Beneficios Sociales.

Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por la empresa Agua Natural Purificada Aqualite, representada legalmente por Sandra Llanos Rivero en su calidad de abogada de Luis Salvador David Ortiz, de fs. 154 a 156 de obrados, contra el A.V. N° 170/2015 de 16 de diciembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, planteado por Florinda Quispe Rasguido.

El Auto de 30 de junio de 2016 a fs. 165, que concedió el recurso; y el A.S. N° 258-A que Admite el Recurso de Casación.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso laboral por cobro de Beneficios Sociales, por Florinda Quispe Rasguido contra la empresa Agua Natural Purificada Aqualite, la Juez de partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió Sentencia de 9 de julio de 2012 de fs. 125 a 129, declarando probada en parte la Demanda de fs. 2 a 4 de obrados en lo que respecta al pago de indemnización por tiempo de 10 meses, aguinaldo por 6 duodécimas 1 día por el año 2011, pago y reintegro bono de antigüedad desde el primero de enero de 2009 al primero de julio de 2011, reajuste de pago del segundo quinquenio e improbada en los demás puntos demandados, conminándose en consecuencia a la empresa Agua Natural Purificada Aqualite pagar dentro de tercero día de ejecutoria la sentencia el monto de Bs11.828,80.

I.1.2. Auto de vista: La empresa Agua Natural Purificada Aqualite presenta apelación contra la Sentencia de 9 de julio de 2012 y el Auto de 26 de septiembre de 2012, para que la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resuelva dicha apelación, mediante A.V N° 170 de 16 de diciembre de 2015, cursante de fs. 150 a 152, decidiendo confirmar la sentencia apelada y el Auto de 9 de julio de 2012.

Ante la determinación del auto de vista, la empresa Agua Natural Purificada Aqualite interpone Recurso de Casación de fs. 154 a 156. Respondido el recurso por la impetrante, el tribunal de alzada emite Auto de 30 de junio de 2016 concediendo el mismo.

I.2. Fundamentos del recurso de casación.- Interpuesto el Recurso de Casación en la forma y en el fondo, Sandra Llanos Rivero, representante Legal de Luis Salvador David Ortiz, propietario de la Empresa Agua Natural Purificada Aqualite, expone los argumentos que le causa agravio a sus derechos e intereses:

Casación en la forma.- Señaló el art. 254-4 del código de procedimiento civil a objeto de justificar el Recurso de Casación en la forma, cuando el auto ha otorgado más de lo pedido por las partes. Establece que la Sentencia declaró un importe por vacaciones supuesta adeudadas por 10 duodécimas-25 días y liquida un importe inclusive Superior al Demandado, por Bs 1.046,25. Aduciendo un hecho que fue totalmente probado, dentro del proceso refiriéndose a que la trabajadora tuvo vacaciones desde enero hasta el 24 de marzo y del 4 de mayo hasta el 4 de julio, es decir contó con 84 días en primera instancia y 60 días en un segundo periodo, totalizando 144 días de vacación, por lo que se evidencia que los dos últimos años de trabajo le fueron otorgadas vacaciones de manera superabundantemente, resultando que no tiene derecho al importe condenado y constituyendo una suma fuera de contexto conforme los datos del proceso y a la misma demanda.

Indicando que las pruebas que cursan en el proceso y todos los actuados procesales, evidenciaron que la trabajadora gozó de todos los días de vacación señalados, estableciendo que hubo un equivocado cálculo de la sentencia y ahora en el auto de Vista que confirma esa determinación sustentando su posición en el art. 64 del CPT, resaltando la última parte del mencionado art. "...Siempre que los hechos que los

origen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados” Aclarando que en el presente caso, durante la sustanciación del proceso no fue discutido en el proceso ya que no fue solicitado por parte de la demandante.

Casación en el fondo.- Refiere el art. 253-1 y 3 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el 271 del nuevo código procesal civil.

Equivocada apreciación de la prueba en el auto de vista.- Manifiesta que el auto de vista no realizó consideración alguna de los argumentos del recurso de apelación, simplemente se limitó a realizar meras apreciaciones subjetivas de la narración expresada por la demandante y que de forma sorpresiva desestimó el valor probatorio de todas las pruebas expresadas por la parte demandada, señalando que su apreciación fue extra legal y atentatoria al art. 13 de la C.P.E., en su num. IV.

Haciendo notar que no es posible que la carga de la prueba no incumba en absoluto a la demandante, pues pudo justificar su extorsiva demanda, sin embargo resulta un exceso de los juzgadores pensar que no deba ofrecer prueba alguna y pese a eso convalidar la irracional demanda.

Establece que el criterio de la instancia laboral implica que la carga de la prueba se otorga al empleador, no es menos cierto que el demandante tiene obligaciones procesales, mencionando al efecto el A.S. N° 13 de 18 de enero de 2011, sobre el Principio de inversión de la Prueba”. Alegando que la determinación del auto de vista es totalmente errónea y equivocada cuando señalaba que la carga de la prueba solo corresponde al empleador, exponiendo además que existe aplicación errónea de los arts. 66 y 150 del CPT.

Normas trasgredidas.- Se refirió al salario promedio indemnizable afirmando que se manifestó y probó de la demandante percibió una remuneración promedio de Bs 978 considerando el cálculo de los tres últimos sueldos, en aplicación a la Ley de 9 de noviembre de 1940 y al D.S. N°1592 de 19 de abril de 1949.

Con referencia al bono de antigüedad, aduce que cursa en obrados la constancia de que la demandante si percibió los bonos de antigüedad correspondientes a su salario, no restando el pago de importe alguno pendiente de pago, aclarando además que esta fue correctamente liquidado y pagado conforme el art. 60 del D.S. N° 21060 y el D.S. N°23474.

El importe por duodécimas de aguinaldo por la gestión 2011 por Bs489 fueron oportunamente cobradas y la demandante suscribió el comprobante correspondiente, de manera que la condena al pago de dicho importe resultaría innecesaria.

Finalmente señala que la prueba aportada resultó contundente, plena e inequívoca respecto a la relación laboral con la demandante, y que las apreciaciones que hicieran los tribunales recurridos fueron subjetivas, al no considerar las pruebas ofrecidas y contrarias a lo señalado por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. Indica que el auto de vista no analizó las pruebas aportadas y los descargos jurídicos planteados; manifiesta también que no existe prueba aportada por la demandante que permita inferir que existían vacaciones pendientes.

Petitorio: De lo expuesto pide se conceda el Recurso de Casación interpuesto a fin de que el Tribunal Supremo de Justicia reponga los derechos conculcados y case el auto de vista recurrido, declarando Improbada la demanda con costas.

Memorial de Contestación del Recurso por parte de la parte demandante.

Mediante Memorial de fs. 162 a 163 de obrados, Ibon Martha Morales de Ortega en representación de Florinda Quispe Raguido, se apersona y responde el Recurso de Casación planteado, exponiendo que:

Deja establecido que el Recurso de Casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho y que debe contener los requisitos establecido en el art. 274-I del C.P.C. que de manera imperativa y categórica exige a todo recurrente el cumplimiento de los requisitos señalados, no siendo suficiente la simple enunciación y machacada argumentación, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consisten las infracciones que se acusa, ya que no explica cómo, porque y de qué manera el tribunal infringió la norma, aduciendo que el recurso carece de todo fundamento legal.

Con relación a la Casación en la forma, responde sobre que el Auto otorgó más de lo pedido por las partes, indicando que el sustento del recurso planteado en el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., quedó abrogada, por lo que estando en actual vigencia plena la L. N° 439, no estaría a derecho para recurrir.

Por otro lado se refiere a lo establecido en el art. 64 del Cód. Proc. Trab., analizado con referencia al caso de autos, la juez condenó que le corresponde a la demandante 10 duodécimas (25) días de vacaciones, en base a que la juez a quo, tuvo amplio margen para analizar todas las pruebas, bajo su prudente criterio, determinó que le correspondía las vacaciones otorgadas, aunque estas hubiesen sido solicitadas en distinta proporción, por lo que, no se infringió lo establecido en el art. 4, 59 del Cód. Proc. Trab. Señala el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab. para justificar la determinación que el juez tomó en ese tema.

Con respecto a la Casación del Recurso en el fondo, advierte que el recurso simplemente se limita a esgrimir que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista, desestimó la prueba adjunta, sin indicar cuales pruebas no fueron consideradas, dejando ver la carente argumentación del recurso planteado. Aduciendo que estos argumentos carecen de veracidad y fundamentación y que la pretensión es evadir el pago de los beneficios sociales y derechos laborales. Indicando que estos derechos son irrenunciables de acuerdo a lo establecido por el par. III del art. 48 de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T..

Petitorio.- Solicita que el Tribunal Supremo declare improcedente y/o Infundado el Recurso de Casación interpuesto, con condenación expresa de costas y regulación de honorarios profesionales.

Auto de admisión: Mediante A.S. N° 258-A de 17 de agosto de 2016 a fs. 167, se admite el recurso interpuesto por la Empresa Agua Natural Purificada Aqualite, representada legalmente por Sandra Llanos Rivero.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del auto supremo

En el caso presente, la controversia llevada ante el tribunal de apelación se traduce en dos puntos:

- a) Pago de vacaciones otorgando más de lo pedido (extra petita).
- b) Valoración oportuna de la prueba aportada por las partes.

Antes de considerar los fundamentos del recurso, el tribunal de casación tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si los jueces y tribunales de instancia, observaron las leyes y plazos que rigen la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados de oficio, según lo prevé el art. 252 del C.P.C.

Asimismo debe considerarse que toda sentencia, entre otras características, debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, que debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso. De otro lado, es necesario recordar que, salvo expresa autorización de la Ley, la sentencia no puede contener más de lo pedido (ultra petita), ni tampoco pronunciarse sobre determinados extremos al margen de lo pedido por las partes (extra petita), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (citra petita).

En los hechos nos referimos al vicio de incongruencia, entendido como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. Son numerosas las decisiones en las que este tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental de acceso a la justicia, elaborándose así un cuerpo de doctrina consolidado.

La verdad material como principio constitucional.- La búsqueda de la verdad material, está establecida como un principio fundamental plasmado en la Constitución Política del Estado, traduciéndose en la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo fueron planteadas. Así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Del caso concreto.- Que así planteado el Recurso de Casación en la forma, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene el punto 1) referido a la otorgación del pago vacación:

En sentencia, la juez a quo, otorgó pago de vacaciones por 10 duodécimas, siendo que la demandante había gozado superabundantemente de dicho derecho. De acuerdo al art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, dispone que la escala de vacaciones para empleados y obreros en general, sea particulares o del Estado, con el cien por cien de sus sueldos o salarios; de 10 años adelante de trabajo, 30 días hábiles.

La demanda a fs. 2 de obrados, textualmente señala "... y en el mes de enero de 2011 su empleador le otorgó vacaciones hasta el 24 de marzo de 2011, y nuevamente el 04 de mayo de 2011, por el simple hecho de que se rehusó a firmar el preaviso, su empleador nuevamente le otorgó vacación hasta el 4 de julio de 2011".

El art. 157 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, estipula en el parág. III. "Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, la contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en éste último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia".

Es decir que en la demanda se expuso que la trabajadora gozó de vacación tanto de la gestión 2010 como la que le correspondería por los meses trabajados en la gestión 2011. Aspecto que el tribunal ad quem no atendió en apelación y no valoró en la justa proporción, tomando en cuenta la confesión efectuada en el memorial de demanda.

Casación en el Fondo.- Con referencia a que el tribunal ad quem no valoró de manera correcta la prueba ofrecida por el demandado, es preciso señalar que el auto de vista motivo del presente recurso, no hace referencia a lo planteado por la empresa demandante a objeto de que se analice los pagos efectuados en la liquidación y en los recibos adjuntos.

Si bien el Cód. Proc. Trab. establece en sus arts. 3-h), 66 y 150 que en materia laboral se rige por el Principio de inversión de la Prueba, de ninguna forma el tribunal de apelación puede sustraerse de la responsabilidad de responder los puntos planteados, quien debe resolver la controversia en función del art. 236 del C.P.C. con apego a los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 237 y resolviendo el proceso conforme establece el art. 397, ambos del adjetivo civil, decidiendo en el fondo el conflicto, otorgando la tutela judicial efectiva, salvo lo establecido por el art. 247 de la L.O.J. y los previstos por la ley en vía de saneamiento.

Así los hechos y de la revisión del expediente, éste tribunal advierte que en el trámite de la causa relativo a estos dos ítems se incurrió las causales del art. 220 par. III, núm. 2.

En consecuencia, el tribunal de apelación en el caso ha resuelto el mismo en vulneración del debido proceso por cuanto no ha observado los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión de agravios del recurso, por lo que corresponde dar aplicación a la previsión contenida en el art. 252 del Código Adjetivo Civil, disponiendo la nulidad del auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.O.J., ANULA el A.V. N° 170 de 16 de diciembre de 2015, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo la causa de manera congruente y fundamentada, dando cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los arts. 190, 192-3) y 236 del C.P.C.

Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



135

Wilfredo Acosta Campos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Beneficios Sociales.

Distrito: Pando.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 65 a 66, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Farid Montero Solares por mandato de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 129/2016, de 20 de mayo, cursante de fs. 62 a 63, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales y beneficios sociales sigue Wilfredo Acosta Campos contra la entidad recurrente; el auto que concede el recurso, a fs. 69; El auto supremo de fs. 76, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, emitió la Sentencia N° 75 016, de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 44 a 47, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 9. Sin costas. Consecuentemente ordenó a la entidad demandada, pagar a favor del demandante, por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera, conforme al detalle inserto en la misma sentencia, la suma total de Bs 39.902., a cancelarse a tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2. Auto de Vista: Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 52 a 53), mediante A.V. N° 129/2016, de 20 de mayo, cursante de fs. 62 a 63, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió confirmar la sentencia 75-016, de 15 de marzo de 2016. Sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación: Notificada que fue la entidad demandada con el anotado auto de vista, formuló Recurso de Casación en el fondo (fs. 65 a 66), que en lo sustancial de su contenido, acusa:

Indebida y errónea aplicación de la L. N° 321 y el Decreto Supremo N° 110 al caso, y omisión de aplicación de las Leyes Nos. 1178, N° 2027 en sus arts. 4 y 6, N° 2341 y N° 482 y el D.S. N° 26115, como normas administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas.

Violación del art. 235 de la C.P.E., al no haber sido considerada dicha norma en la decisión de las autoridades que emitieron el fallo recurrido, y haber aplicado normas que no corresponden y omitido las que corresponden, lo que es perjudicial y dañino a la economía del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Violación del art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, al no haber considerado que la norma citada prohíbe el gasto fuera de lo presupuestado, al haber dispuesto que el demandante se encuentra dentro del ámbito laboral sin justificación alguna y aplicando erróneamente la L. N° 321 y D.S. N° 110.

En cuanto al subsidio de frontera, refiere que debe considerarse su prescripción, al no haber sido reclamados por el demandante en el término de dos años, conforme lo previsto en el art. 1510-2) del Cód. Civ.

I.2.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, emitir auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Así formulado el Recurso de Casación en el fondo, corresponde a esta Sala resolver el mismo, bajo los siguientes argumentos:

Que la primera cuestión a resolver es el referido al régimen laboral aplicable al caso, tomando en cuenta que el tribunal de alzada confirmó lo resuelto al respecto por el juez de primera instancia, al haber establecido que dicho régimen es el correspondiente a la ley general del trabajo en el marco de lo dispuesto por la L. N° 321, decisión que es cuestionada por la entidad demandada ahora recurrente, que sostiene que dicho régimen laboral no es aplicable al caso, sino el correspondiente al Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, a través de su art. 1, incorpora al ámbito de aplicación de la ley general del trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, estableciendo que los mismos gozarán de los derechos y beneficios que la ley general del trabajo y sus normas complementarias, a partir de la promulgación de dicha ley, sin carácter retroactivo.

También el mismo art., exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su reglamento específico del sistema de administración personal, en el plazo de 90 días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el art. único de la disposición transitoria de la misma ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, para aquellas trabajadoras o trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, contrario sensu, no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo la sub-regla de la interpretación más favorable a la trabajadora o al trabajador, dado que el carácter permanente o no de una relación laboral, no lo define el contrato o memorándum en sí, sino la realidad y sus circunstancias.

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07, de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, las tareas propias y no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Si bien constituye una regla del derecho laboral, extraída de una interpretación sistemática del art. 12 de la LGT, R.M. N° 283/62, de 13 de junio de 1962 y R.M. N° 311/72, de 12 de julio de 1972, todos bajo la égida marcada por el principio de la continuidad y estabilidad laboral comprendida en el art. 48-II de la C.P.E., que la relación laboral tenga carácter indefinido, salvo causa legal que justifique su ruptura previo proceso; no es menos evidente que la realidad también nos muestra un panorama en el que el empleador busca evadir las normas sociales, sea encubriendo la relación laboral, o simulando su existencia bajo contrataciones formales de carácter temporal, cuando la realidad económico social de la misma no es precisamente la anotada en los contratos.

Ese mecanismo de elusión fue considerado por el asambleísta al dictar la L. N° 321, cuando mediante el art. 3 de las disposiciones finales de la misma norma, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente; más cuando se obra de esa manera, es la propia norma laboral la que consagra mecanismos y principios que buscan establecer la verdad, no limitados sólo a lo dispuesto en las cláusulas de los contratos suscritos, cuya formalidad puede no siempre coincidir con los hechos.

Por ello se puede concluir que, si bien la L. N° 321 refiere en su art. primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

En el caso de examen, si bien la entidad recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una indebida y errónea aplicación de la L. N° 321 y el D.S. N° 110 al caso, omitiendo en contrario la aplicación de las Leyes N° 1178, N° 2027 en sus arts. 4 y 6, N° 2341 y N° 482 y el D.S. N° 26115, como normas administrativas que –según señala- rigen la vida institucional de las entidades públicas, empero no expresa mayor argumento que permita saber cuál el razonamiento por el que la L. N° 321 no corresponda ser aplicada al caso, tomando en cuenta que la misma es clara en cuanto se refiere al ámbito personal de aplicación, situación que no merece por parte del recurrente mayor razonamiento,

puesto que la simple mención de las Leyes N° 1178, N° 2027 en sus arts. 4 y 6, N° 2341 y N° 482 y el D.S. N° 26115, como normas omitidas en el caso, no desvirtúa la aplicabilidad de la L. N° 321 al caso en examen.

En ese mismo sentido, la acusación de violación del art. 235 de la C.P.E., resulta errónea, dado que si bien dicha norma regula las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, lo resuelto por los jueces de fondo en el caso no puede considerarse como violación de las obligaciones allí previstas.

Por otra parte, resulta infundado acusar la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, por cuanto el ámbito de aplicación de tales dispositivos alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; sin embargo en tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la ley de administración presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

Finalmente, en cuanto al subsidio de frontera, cuya prescripción se reclama por la entidad demandada, inclusive de manera errónea fundada en la ley civil cuando el proceso es de carácter social, debe considerarse que, al haberse dispuesto su pago por periodos en los que ya se encontraba vigente la C.P.E. de 2009, es plenamente aplicable al respecto la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales regulado en el art. 48-IV de la norma fundamental mencionada.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada; al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y art. 42-I-1 de la L.O.J., declara **INFUNDADO** el Recurso de Casación en el fondo de fs. 65 a 66, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el A.V. N° 129/2016, de 20 de mayo, cursante de fs. 62 a 63.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



136

Nilda Noemy Aguilar Tito c/ Unidad Educativa Mis Pasitos.

Beneficios Sociales.

Distrito: Tarija.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 253 a 254, interpuesto por Jaime José Mendoza Medrano en representación legal de Kinder "Mis Pasitos", y el recurso de casación de fs. 256 a 257, interpuesto por Nilda Noemy Aguilar Tito, ambos contra el A.V. N° 71/2016, de 09 de mayo de 2016, cursante de fs. 246 a 251, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Nilda Noemy Aguilar Tito contra la unidad educativa Kinder "Mis Pasitos"; la respuesta al primer recurso de casación anotado, a fs. 256; el auto de fs. 259, que concedió ambos recursos; el auto supremo de fs. 277, que admite los recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por ley, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Tarija pronunció la Sentencia de 15 de marzo de 2012 (fs. 225 a 229), declarando probada en parte la demanda de fs. 23 a 25, con costas; ordenó, en consecuencia, a la parte demandada, pagar a favor de la demandante, por los conceptos de indemnización, aguinaldo, reintegro de sueldos, bono de antigüedad y sueldo devengado, la suma total de Bs 15.027., más la multa establecida por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de Vista: En grado de apelación deducido por la parte demandada, conforme al escrito cursante de fs. 232 a 23 de obrados, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el auto de vista ahora impugnado, resolvió revocar parcialmente la sentencia apelada, disponiendo el descuento del sueldo de un mes de los haberes que percibía la actora por su trabajo en la Unidad Educativa Inicial "Mis Pasitos", al no haber entregado al empleador el preaviso de renuncia voluntaria en el plazo de ley. Consiguientemente establece como nuevo monto total a pagar, la suma de Bs 14.115,00, sin costas por la revocatoria parcial del fallo.

I.2. Recurso de casación.

I.2.1. Motivos del recurso de casación de la parte demandada (fs. 253 a 254): Señala que no corresponde que la demandante se acoja al art. 2 del D.L. N° 2941 de 29 de enero de 1952, entendiendo que la mencionada norma comprende solamente a los normalistas, y que en el caso, la actora no trabajó como personal de planta titular, sino por horas, llegando a cumplir sólo 28 horas por mes, es decir menor a la carga horaria de cualquier docente privado y por periodos menores a los diez meses, por lo que no se acogería a la ley en las gestiones 2009, 2010 y fracción de la 2011, al no considerarse como trabajador permanente, sino eventual, por lo que rechaza lo dispuesto en cuanto a los dos meses de vacación.

En cuanto a la causal de desvinculación laboral, afirma que se demostró que la trabajadora hizo abandono de su fuente laboral, ocasionando perjuicio al Kinder al no comunicar su retiro, por lo que -señala- se amparan en lo dispuesto por el art. 7 de la L. N° 2450 de 9 de abril de 2003 en cuanto al preaviso, correspondiendo la compensación económica que debe realizar la trabajadora al Kinder Cita la S.C. N° 0479/2006, de 19 de mayo, en cuanto al abandono como incumplimiento a la norma laboral.

En lo referido a la indemnización por tiempo de servicios, anota que no debió haberse computado los 4 años, 2 meses y 20 días, sino desde que fue personal docente, es decir dos gestiones, 2 meses y 20 días, la suma de Bs2.026.-. Refiere que las empresas contratantes de las unidades educativas contratan personal eventual por periodos cortos de 10 meses, porque no está previsto pagos a personal fijo, los mismos que se toman como personal fijo y con beneficios que señala la ley, lo que es el contrario de un personal eventual.

Que por la documental presentada, la actora cobraba un salario por horas trabajadas y no como personal de planta que gana por 80 horas laborales al mes, por lo que no corresponde el pago que se condena.

Que la entidad demandada nunca negó que se le adeudaba a la actora, sin embargo al haber abandonado la fuente laboral, esta no se apersonó a las oficinas del Kinder a cobrar, por lo que no corresponde la aplicación del D.S. N° 28699.

Señala que, no se entiende lo señalado por el tribunal de apelación en el párrafo tercero parte final del punto 3 del auto de vista recurrido, al señalar que corresponde a la actora el pago del 30% por incumplimiento.

Señala que, en el por tanto del auto de vista recurrido, si bien se señala un monto a cancelar, empero considera que podría sumarse de otra manera, por lo que se vería una parcialización del tribunal de alzada.

I.2.1.1. Petitorio.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, emitir resolución "...determinando la existencia de la inobservancia y aplicación errónea de la ley sustantiva invocada, estableciendo la doctrina legal aplicable, cambiando y/o modificando el fallo de la sentencia, en cuanto al hecho declarado improbad" (sic).

I.2.2. Motivos del recurso de casación de la parte demandante (fs. 256 a 257): Acusa que el fallo recurrido no consideró que en el caso existió una disminución de la remuneración que percibía la actora, de Bs 900; a Bs 840; por lo que la trabajadora, con el derecho que le confiere el art. 2 del Decreto Ley de 09 de marzo de 1937, optó por retirarse de su fuente laboral, situación que no fue considerada por el fallo recurrido, vulnerando en tal sentido la S. C. N° 1262/2013, de 21 de agosto, y el mandato del art. 1 y 2 del D.S. N° 0110 y art. 2 del D.L. de 09 de marzo de 1967, al disponer la disminución de un salario de la trabajadora por la falta de preaviso otorgado al empleador.

I.2.2.1. Petitorio: Solicita casar en parte el auto de vista, revocando lo dispuesto en cuanto a la disminución de un salario a favor del empleador.

I.3. Respuesta al recurso de casación de la parte demandante

A tiempo de formular recurso de casación la parte demandante, también contesta al recurso de casación formulado por el contrario, señalando lo siguiente:

Que el recurrente interpreta erróneamente el art. 2 del D.L. de 2941 de 29 de enero de 1952, debido a que el mismo se refiere a personal docente y no necesariamente normalista, de manera que al haberse contratado a su persona como profesora de música y haberse asignado las funciones de auxiliar de aula, formó parte automáticamente como personal docente, estando amparada por tanto en el decreto ley mencionado, por lo que corresponde los derechos y beneficios sociales demandados.

Que erróneamente el auto de vista recurrido dispuso, que por falta de preaviso, se debe descontar el monto equivalente a un mes de sueldo, situación que será recurrido al ser violatorio de lo dispuesto en el D.S. N° 0110 y R.M. N° 447/09.

En cuanto al tiempo trabajado, que también es reclamado por el empleador, solicita se desestime el mismo debido a que por las literales cursantes a fs. 32 y 217, se encuentra plenamente demostrado el tiempo trabajado.

Finalmente, en cuanto a la multa por falta de pago oportuno establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699, tampoco corresponde lo reclamado por la parte demandada.

I.3.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo confirmando el auto de vista y deliberando en el fondo se declare infundado el recurso de casación planteado de contrario, con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Así formulados ambos Recursos de Casación, de la compulsa de los antecedentes del proceso en relación a las normas laborales que hacen al caso, se tiene:

II.1.1. En relación al Recurso de Casación de la parte demandada (fs. 253 a 254)

No obstante que el recurso propuesto es impreciso en cuanto a los requisitos que hacen a su procedencia, conforme las exigencias contempladas en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., aplicables por supletoriedad según lo dispuesto por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., ya que una gran parte del recurso sólo refiere consideraciones de carácter personal del recurrente, lo que se puede advertir de los puntos 3, 4, 6 y 7 del memorial de Casación, en los que no se tiene denuncia alguna sobre violación de norma jurídica concreta, menos se acusa una interpretación errónea o aplicación indebida de la misma, o error de hecho o de derecho en la valoración probatoria respecto a algún concepto en concreto, este tribunal sin embargo, en el marco de la flexibilidad de las formas impuestas dados los principios que rigen la administración de justicia en el actual modelo de Estado, encuentra cuestiones concretas que ameritan un examen de fondo, en los puntos referidos a la vacación, indemnización por tiempo de servicio y multa del 30%, que entre otros fueron condenados para su pago.

Bajo tal precisión, corresponde analizar el primer punto que refiere a la aplicación del art. 2 del D.L. N° 2941, de 29 de enero de 1952, en cuanto se refiere a las vacaciones reconocidas a favor de la trabajadora actora, que a criterio de la recurrente, no correspondería su aplicación debido a que la norma en cuestión sólo regularía para docentes normalistas y permanentes y no así para docentes técnicos y eventuales.

Al respecto, esta Sala encuentra errónea la interpretación que la parte demandada efectúa respecto a la norma citada, dado que la norma anotada no realiza tal limitación en parte alguna de su texto, siendo claro el contenido expuesto en el art. 2, al señalar que: "Para la contratación colectiva o individual de personal docente destinado a los establecimientos particulares de enseñanza, se estipulará el pago de los haberes correspondientes a diez meses de año efectivo, dos de vacaciones y uno de aguinaldo, o sea un total de trece meses"; de manera que, concluido que fue por los jueces de fondo respecto a la prestación de servicios de la actora demandante en la Unidad Educativa Kinder "Mis Pasitos", inicialmente como auxiliar de aula y luego como profesora de música, desde la gestión 2007 al 18 de marzo de 2011, está correctamente aplicado lo dispuesto por la norma arriba citada en cuanto se refiere al pago de las vacaciones, careciendo de fundamento el hecho de que se trate de personal eventual o la prestación de servicios en calidad de técnico, como se afirma por la recurrente.

Bajo la conclusión establecida por el tribunal de apelación, respecto al tiempo de prestación de servicios de la trabajadora actora en la Unidad Educativa demandada, hace también correcta la decisión asumida por dicho tribunal al confirmar, entre otros, la indemnización por todo el tiempo de prestación de servicios condenado en sentencia por el juez a quo, en correcta aplicación del art. 13 de la L.G.T.; dado que la norma en cuestión, no condiciona el pago del beneficio social de la indemnización por tiempo de servicios, solamente a los trabajadores que prestan servicios como personal docente y de manera permanente y no así al personal auxiliar que sería contratado de manera eventual, como razona de manera errónea la recurrente.

Si bien puede ser una realidad de la entidad demandada, la contratación de personal eventual por el periodo de 10 meses, como afirma la misma, tal situación no debe constituirse en argumento para eludir el pago de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, sean éstos docentes, auxiliares, trabajadores administrativos, u otros, dado que sus derechos se encuentran protegidos por el Estado bajo los principios protectivos que rigen el derecho laboral.

Finalmente, en cuanto a la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que fue dispuesta por la Juez de la causa, a calcularse en ejecución de sentencia, confirmada en apelación bajo los fundamentos legales allí expuestos; es criterio de esta Sala, que lo argumentado por la parte demandada recurrente, carece de sustento jurídico, puesto que, aun en la hipótesis de que la trabajadora habría abandonado su fuente laboral, tal situación no libera al empleador del cumplimiento de mandato previsto en el art. 9 del D.S. anotado, que ordena que concluida la relación laboral con el trabajador, el empleador tiene el plazo de 15 días calendario para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que correspondan al trabajador, y que en el caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido, debe pagar una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor; mandato que está dirigido concretamente al empleador y en cuya efectivización nada tiene que ver el trabajador, más cuando el Órgano Ejecutivo, mediante R.M. N° 148/10, de 24 de marzo de 2010, aprobó el procedimiento para la entrega y recepción de los depósitos de beneficios sociales, al que puede acudir el empleador a efectos de demostrar el cumplimiento del mandato contemplado en el art. 9 del D.S. N° 28699, situación que en el caso evidentemente no ocurrió.

Por lo anotado, esta sala encuentra carente de fundamento el reclamo efectuado por la entidad demandada recurrente en cuanto se refiere a la multa del 30% prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Bajo los señalados argumentos, y no habiendo evidenciado vulneración normativa o error en la apreciación de la prueba por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista ahora recurrido, corresponde resolver el Recurso de Casación formulado por la parte demandada,

cursante de fs. 253 a 254, conforme lo previsto en el art. 220-II del C.P.C., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

II.1.2. En relación al Recurso de Casación de la parte demandante (fs. 256 a 257)

Se advierte como agravio lo dispuesto por el tribunal de alzada en cuanto a la disminución de un salario de la trabajadora por la falta de preaviso otorgado al empleador.

Sobre el particular, esta sala encuentra como indebida la aplicación de lo dispuesto por el art. 12 de la L.G.T. en cuanto se refiere al pago del desahucio por falta de preaviso del trabajador a su empleador, como se estableció por el tribunal de alzada en el fallo recurrido, dado que, si bien se concluyó en el proceso que la trabajadora renunció a su fuente laboral, incumpliendo su obligación de hacer conocer al empleador dicha decisión con los 30 días de anticipación que prevé la norma laboral sustantiva arriba anotada, empero no consideró en su decisión que, la demanda en cuestión es iniciada por la trabajadora en reclamo de sus derechos y beneficios sociales que consideró le corresponden, y no así por el empleador, desconociendo al respecto que, por expresa prohibición del art. 65 del CPT, en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición.

Si el empleador consideraba que la trabajadora demandante había incurrido en una infracción y que por ello es acreedor al pago del desahucio previsto en el art. 12 de la L.G.T., le correspondía accionar su derecho, y no así valerse del proceso laboral incoado por el trabajador en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos, lograr una condena más bien al demandante, afectando con ello inclusive el carácter inembargable de los derechos y beneficios sociales reconocido por el art. 48-IV de la C.P.E.

Bajo dicho argumento, se concluye que el Tribunal de apelación incurrió en indebida aplicación del art. 12 de la L.G.T. y vulneración del art. 65 del C.P.T., al haber condenado al trabajador al pago del desahucio previsto por el art. 12 de la L.G.T., situación que corresponde a esta Sala corregir, dando aplicación a lo previsto por el art. 220-IV del C.P.C., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación formulado por la parte demandada, cursante de fs. 253 a 254; y en relación al Recurso de Casación formulado por la parte demandante, cursante de fs. 256 a 257, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 71/2016, de 09 de mayo de 2016, cursante de fs. 246 a 251, dejando sin efecto lo resuelto en dicho fallo en cuanto al descuento del sueldo de un mes de los haberes que percibía la actora, por incumplimiento en la otorgación del preaviso al empleador; en consecuencia, se dispone mantener firme y subsistente la Sentencia de 15 de marzo de 2012, cursante de fs. 225 a 229.

Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



137

Bertha Mercedes Cortez y otros c/ Mutualidad del Magisterio Nacional
Pago de seguro de cesantía
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de seguro de cesantía seguido por Bertha Mercedes Cortez, Julieta Rossi de Machicao, Basilia Baudelia Vásquez Apaza, Delia Salcedo Marin y Adalid Modesto Clavijo Mantilla contra Mutualidad del Magisterio Nacional (MUMANAL).

Que por A.V. N° 81/2014, que cursa a fs. 916-917 vta. de obrados, de 4 de agosto de 2014, que en su parte resolutive anula la Sentencia N° 126/2013 de 8 de mayo de 2013, por lo que en cumplimiento a este auto de vista se procede a dictar una nueva sentencia.

VISTOS: La demanda de fs. 77 a 79, memoriales de subsanación a fs. 657 a 659 vta., decreto de admisión de fs. 677, memorial de respuesta negativa a la demanda y memorial de excepciones de fs. 773 a 775 vta., de obrados, todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos;

CONSIDERANDO: Que por memorial de demanda de fs. 77 a 79, y subsanación a fs. 657 a 659 se apersona: Bertha Mercedes Belmonte Cortez, por sí y en representación de Julieta Rossi De Machicao, Basilia Baudelia Vásquez Apaza mediante Testimonios de Poder N° 316/2009 de 14 de octubre de 2009, y Testimonio N° 299/2009 de 08 de octubre de 2009, Delia Salcedo Marin y Adalid Modesto Clavijo Mantilla, e interponen demanda por pago de seguro de cesantía contra MUMANAL, argumentando que: son maestras y maestros jubilados que fuera de la jubilación tenían el seguro de cesantía creado por los mismos maestros con sus propios aportes durante la vida activa de profesores, un derecho establecido por D.S. N° 13647 de 09 de junio de 1976 como un régimen especial y voluntario, administrado por el Fondo Complementario de Seguridad Social del Magisterio Fiscal-FOCOSSMAF, que tenía la finalidad de otorgar prestaciones económicas de cesantía o desempleo provocado por el retiro forzoso o voluntario, ingreso a la situación pasiva, y muerte por cualquier causa. En 29 de noviembre de 1996 se promulga la funesta Ley de Pensiones N° 1732 (durante el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada) donde se crea dos sistemas de jubilación: el Sistema de Reparto Simple y la Capitalización Individual; las actrices son maestras y maestros que nos jubilamos con el sistema antiguo y presentamos nuestros expedientes para acceder a la jubilación los primeros días del mes octubre y noviembre de 1996, es decir antes de la promulgación de dicha ley. Se determinó a través de Resolución Secretarial de 17 de julio de 1997 que la fecha de inicio al Sistema de Capitalización Individual era el 1 de mayo de 1997 que hasta esa fecha podían jubilarse todos los que cumplieran los dos requisitos fundamentales: tener 55 años los varones, y 50 años las mujeres, y la densidad de 180 cotizaciones como mínimo, esta fecha fue posteriormente ampliada al 31 de diciembre de 2003.

El seguro de cesantía está destinado a maestros urbanos y rurales de COMIBOL y funcionarios de la docencia incluidas las secretarías, regentes y porteros y los empleados del Fondo Complementario de Seguridad Social del Magisterio Fiscal-FOCOSSMAF. Mismo que está avalado por el D.S. N° 13647 de 09 de junio de 1976, que se pagó durante 19 años en forma ininterrumpida a los jubilados por las causas enumeradas en el mismo decreto.

Los maestros jubilados de la gestión 1996 recurrieron al amparo constitucional, mismo que concluyó con un Auto Supremo de la Corte Suprema de Justicia N° 197 que determina la procedencia del pago de seguro, en razón a esto se emite la Resolución Bi-Ministerial N° 001-01 de 5 de enero de 2001, que dispone el pago del seguro de cesantía en 13 de febrero de 2001 a 1751 docentes y empleados del FOCOSSMAF de la gestión 1996. El mencionado auto supremo constituye jurisprudencia para aplicar a casos similares como es el seguro de cesantía, que los docentes aportaron al FOCOSSMAF, porque este seguro es un derecho adquirido de los docentes y que no se trata de recursos del estado, sino un seguro de régimen especial que se capitaliza con nuestros propios aportes y al final de la vida activa se recoge de acuerdo a reglamentación elaborada por FOCOSSMAF.

El caso de los docentes jubilados en la gestión 1997 es el mismo que el de los de la gestión 1996, por las siguientes razones: el agente de retención de los recursos del seguro de cesantía es el estado; estos son aportes efectuados al FOCOSSMAF por los maestros activos desde el año 1976; las demandantes se jubilaron de acuerdo al Reglamento de Prestaciones para el pago del seguro de cesantía, expedientes que fueron presentados en los meses de octubre y a principios de noviembre de 1996 de acuerdo a convocatoria efectuada por el FOCOSSMAF, entidad que en octubre de 1996 publicó avisos convocando a los maestros que cumplieran con los requisitos de jubilación; para luego ser declarados en comisión por el Ministerio de Educación y finalmente pagarles su seguro de cesantía. Pero por un informe de asesoría jurídica del FOCOSSMAF que señala que el seguro de cesantía no les corresponde a los maestros jubilados de la gestión 1997 y que estos deben acogerse a las disposiciones de los decretos que crean las sociedades accidentales, aclaramos que nuestro expedientes y declaratorias de comisión fueron anteriores a la creación de estas sociedades accidentales, y que la anterior y nueva Constitución Política del Estado expresa que la ley dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, por lo que no afectan nuestros derechos y lo argumentado por las autoridades gubernamentales no tiene relevancia jurídica. Incluso lo señalado por la autoridades y el Liquidador de FOCOSSMAF de que se llegó a un acuerdo con los dirigentes de la Confederación de Maestros Urbanos y Rurales y jubilados de Bolivia con respecto a transferir los activos, pasivos, patrimonio y el seguro de cesantía a una administración privada; aspecto que aclaramos: este convenio no fue suscrito por los jubilados de la gestión 1997, ni se ha extendido poder a la Confederación de Jubilados, es más nos hemos desafiado a la misma hace mucho tiempo atrás.

El seguro de cesantía no es una concesión gratuita del estado, por el contrario es un derecho adquirido, son aportes de cada uno de los maestros activos, un derecho irrenunciable de los trabajadores. Por lo que demandan a MUMANAL institución que está a cargo de la devolución del seguro de cesantía, y que están en la obligación de devolver la cantidad que descontaron de las miserables devoluciones que realizaron, porque haciendo una serie de discriminaciones tomando en cuenta la amistad, el color político, o la simpatía a algunos les dieron montos elevados, en cambio a nosotras nos otorgaron sumas ínfimas que son una burla y que dañan nuestra dignidad de profesionales, y que no nos permite pasar una vejez digna, por lo que pedimos se nos reintegre lo que en derecho nos corresponde.

CONSIDERANDO: Que mediante decreto cursante a fs. 677 de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, se corre en traslado a "MUMANAL" representada legalmente por Luís Vargas Manches y Jaime Peña Cano, para que dentro del término previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda, siendo citados mediante cedula conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 682 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Testimonio Poder N° 0385/2012 de fs. 769 a 772 vta. y memorial de fs. 773 a 775-775 vta., se apersonan Elena Torres Abal, Jaime Peña Cano en su condición de Presidenta y Gerente titular de "MUMANAL", interponen: a) excepción previa de falta de personería en el demandante, misma que fue resuelta mediante Resolución N° 256/2012 de fecha 31 de julio de 2012 cursante a fs. 780 y vta., declarándola improbadá; y, b) excepción perentoria de pago la cual de conformidad al art. 133 del Cód. Proc. Trab. será resuelta en sentencia juntamente con la causa principal.

Que al mismo tiempo responden en forma negativa a la demanda expresando que: las demandantes solicitan el pago del bono de cesantía así como se pagó a los jubilados de la gestión 1996, que para tal extremo aportaron pruebas excepto Bertha Mercedes Belmonte Cortés, cursando a fs. 5 licencia por 15 días, computables desde el 15 de abril de 1997.

Que dichas disposiciones se encuentran reglamentadas por el D.S. N° 25053, misma que dispone que la totalidad de activos, pasivos y patrimonio de los seguros y regímenes especiales de largo plazo será discriminada mediante auditorías especiales, una vez concluida la auditoría, los activos y pasivos se transfieren ipso jure a una sociedad accidental que se conforma a la presente norma. Que según el D.S. N° 26291 de 25 de agosto de 2001 en su art. 1 autoriza al Ministerio de Comercio Exterior e Inversión-Unidad de Reordenamiento a contratar una consultora para la organización de una nueva entidad sin fines de lucro y con personería jurídica propia, es así que nace MUMANAL cuya personalidad jurídica es reconocida mediante Resolución Prefectural N° 286 de 29 de julio de 2002, el D.S. N° 27402 de 15 de mayo de 2004 autoriza la transferencia de recursos y establece las bases normativas de funcionamiento de MUMANAL. En base a estas disposiciones el 25 de octubre de 2006 el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación y Cultura, el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado firmaron un convenio interinstitucional con la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia-CTEUB, Confederación Nacional de Maestros de Educación Rural de Bolivia-CONMERB y la Confederación de Maestros Jubilados de Bolivia-COMAJUB, conforme al D.S. N° 25053 el objeto principal de este convenio es devolver en base a la conciliación de los balances disgregados de los recursos de los regímenes especiales a favor de la COMAJUB, CONMERB y la CTEUB, para la administración por acuerdo de las tres Confederaciones a cargo de MUMANAL. En dicho Convenio establece en su cláusula séptima, numeral 4, inc. f) obligaciones de las partes sobre la devolución de los aportes, que MUMANAL "se compromete a devolver a los maestros beneficiarios de los regímenes especiales, que no son afiliados a su entidad los aportes en los términos y montos establecidos por la auditoría especial de Eca & Aparicio, liberando al Ministerio de Hacienda de toda obligación". La L. N° 4121 de 13 de noviembre de 2009, en su art. 1, modifica el monto original de devolución del convenio de 25 de octubre de 2006, de la siguiente manera: "MUMANAL devolverá los aportes correspondientes a los seguros y regímenes especiales de cuota mortuoria y bono de cesantía a los maestros registrados en el informe de Auditoría Especial de la empresa Eca & Aparicio, aún si no se encuentran adscritos a MUMANAL".

Entonces es MUMANAL, la administradora para devolver a los maestros beneficiarios de los regímenes especiales en los términos y montos establecidos por la auditoría especial de Eca & Aparicio, según dispone el acuerdo interinstitucional de 25 de octubre de 2006, y la L. N° 4121 de 13 de noviembre de 2009, que la empresa auditora Eca & Aparicio con el objeto de evaluar y determinar los importes que conforman cada uno de los Regímenes Especiales de largo plazo del antiguo sistema de reparto, por el período de 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2002, entre ellos el FOCOSSMAF. Según la L. N° 4121 se estableció el monto de Bs 124.763.014.52 menos Bs 20.753.917.52 que corresponde al valor de inmuebles, resultando una suma menos a lo establecido en el Convenio Interinstitucional de 2006. Entregada la auditoría de Eca & Aparicio por el Ministerio de Hacienda a través del SENAPE a MUMANAL para que proceda a la devolución de los aportes en los términos convenidos en el Convenio Interinstitucional de 2006, la MUMANAL ha regulado los pagos de la siguiente manera: a Bertha Mercedes Belmonte Cortés en la suma de Bs. 1.341.24, a Julieta Rossi de Machicao en la suma de Bs 950.11, a Basilia Baudelia Vásquez Apaza en la suma de Bs 1.342.24, a Eugenia Delia Salcedo Marín en la suma de Bs 1.362.99 bajo listado con la firma de las demandantes en señal de recepción, esto es corroborado por Julieta Rossi de Machicao a fs. 43 y Eugenia Delia Salcedo Marín a fs. 145 ya que acompañan fotocopia de los cheques girados por MUMANAL.

Que las demandantes pretenden el cobro de montos según liquidaciones en base a certificados calificados por el CIES-San Antonio refrendado por un profesor cuya firma es ilegible, pero la liquidación debería ser extendida por el liquidador de los entes gestores dependiente del SENAPE, ya que el FOCOSSMAF estaba vigente solo para fines de liquidación. En mérito a la L. N° 1732, DD.SS. Nos. 25053, 26291, Convenio Interinstitucional de 25 de octubre de 2006, y la L. N° 4121, MUMANAL procede a devolver aportes a las demandantes en los montos establecidos por la empresa Eca & Aparicio, y no corresponde el pago que hacía la ex FOCOSSMAF. Por último cursa en obrados la S.C. N° 081/00-R de 28 de enero de 2000 de amparo constitucional que confirma la Resolución N° 687/99 de diciembre de 1999 pronunciada por la Sala Penal Segunda que rechaza la solicitud de aquellos que demandan similares pagos por las gestiones 1997, 1998 y 1999, constituyendo de esta manera jurisprudencia, por lo que se solicita se declare improbadamente la demanda, ya que el pago de los montos calculados por una entidad no calificada, deberán ser canceladas por el Tesoro General de la Nación.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 800 de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., siendo notificadas las partes como se tiene por las diligencias de notificación cursante a fs. 802 a 804 de obrados.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 805 de obrados la parte actora se ratifica en las pruebas de cargo consistentes en:

1. Documentales.-

a) Presentadas por Bertha Mercedes Belmonte Cortés:

Fotocopia cédula de identidad de Bertha Mercedes Belmonte Cortés cursante a fs. 1.

Certificado de nacimiento de Bertha Mercedes Belmonte Cortés cursante a fs. 2 (fotocopia simple).

Boleta de calificación del bono de cesantía por Bs 9.013.76, cursante a fs. 3 de obrados (original).

Cheque N° 00633 emitido por MUMANAL por Bs 1.341.24 a favor de Bertha Mercedes Belmonte Cortés, cursante a fs. 666 (fotocopia simple).

Formulario de solicitud de renta de Bertha Mercedes Belmonte Cortés cursante a fs. 4 (copia legalizada).

Resolución Secretarial N° 190 de Licencia de 15 días de Bertha Mercedes Belmonte Cortés cursante a fs. 5 (copia legalizada).

Formularios de liquidación de renta de Belmonte Cortés Bertha M. cursante a fs. 6-7 de obrados (copia legalizada).

Boleta de afiliación de la Caja Nacional de Salud de Bertha Mercedes Belmonte Cortés cursante a fs. 12 de obrados (fotocopia simple).

Nota dirigida a MUMANAL por Bertha Mercedes Belmonte Cortés, solicitando audiencia, cursante a fs. 295 de obrados (original).

Memorial solicitando devolución de aportes dirigida a MUMANAL de 17 de abril de 2009 cursante a fs. 296 (original).

Tapa de la carpeta de recepción de expediente de Bertha Mercedes Belmonte C. de 28 de octubre de 1996, cursante a fs. 815 (original).

b) Presentadas por Julieta Rossi de Machicao

Fotocopia de cédula de identidad de Julieta Rossi de Machicao cursante a fs. 15.

Boleta de calificación del bono de cesantía de Julieta Rossi de Machicao por Bs 6.199.20 cursante a fs. 16 de obrados (original).

Formulario de solicitud de renta de Julieta Rossi de Machicao, cursante a fs. 17 de obrados (copia legalizada).

Resolución Secretarial N° 190 de Licencia de 15 días de Julieta Rossi de Machicao cursante a fojas 18 (copia legalizada).

Formulario de liquidación de rentas de Rossi Eyzaguirre Julieta, cursante a fs. 19-20 de obrados (copia legalizada).

Calificación de años de servicio de Julieta Rossi de Machicao cursante a fs. 21 a 31 de obrados (copia legalizada).

Boletas de pago de Julieta Rossi de Machicao cursante a fs. 32 a 38 de obrados (copias legalizadas).

Carnet de asegurado de Julieta Rossi de Machicao cursante a fs. 39 de obrados (fotocopia simple).

Boleta de afiliación de la Caja Nacional de Salud de Julieta Rossi Eyzaguirre cursante a fs. 40 de obrados (fotocopia simple).

Formulario de liquidación de renta de Julieta Rossi Eyzaguirre cursante a fs. 41 de obrados (fotocopia simple).

Fotocopia de cédula de identidad de Julieta Rossi de Machicao cursante a fs. 42 de obrados.

Cheque N° 00814 de pago a Julieta Rossi de Machicao cursante a fs. 43 de obrados (fotocopia simple).

Nota dirigida a MUMANAL por Julieta Rossi de Machicao, solicitando calificación de bono de cesantía, cursante a fs. 297 de obrados (original).

Nota dirigida a la Confederación de Maestros Jubilados por Julieta Rossi de Machicao, solicitando calificación de bono de cesantía, cursante a fs. 298 de obrados (original).

Nota dirigida a la Confederación de Maestros Jubilados por Julieta Rossi de Machicao, solicitando revisión a la calificación de bono de cesantía, cursante a fs. 299 de obrados (original).

c) Presentadas por Basilia Baudelia Vásquez Apaza

Fotocopia de cédula de identidad de Basilia Baudelia Vásquez Apaza cursante a fs. 44 de obrados.

Formulario de liquidación de renta de Basilia Baudelia Vásquez Apaza cursante a fs. 45 de obrados (fotocopia simple).

Formulario de solicitud de renta de Basilia Baudelia Vásquez Apaza cursante a fs. 46 de obrados.

Fotocopia de cédula de identidad de Delia Eugenio Salcedo de Pérez cursante a fs. 49 de obrados.

Boleta de cálculo de bono de cesantía de Vásquez Apaza Baudelia Basilia por Bs 8.926.32 cursante a fs. 141 (fotocopia simple).

Cheque N° 00846 por pago a Basilia Baudelia Vásquez Apaza por Bs 1.341.24 cursante a fs. 727 (copia legalizada).

d) Presentadas por Delia Eugenia Salcedo Marín

Boleta de calificación del bono de cesantía por Bs 7.769.06 de Delia Eugenia Salcedo Marín, cursante a fs. 50 de obrados (original).

Cheque N° 01101 de pago a Eugenia Delia Salcedo Marín por Bs 1.362.99 cursante a fs. 673 (fotocopia simple).

Formulario de solicitud de renta de Delia Eugenio Salcedo Marín cursante a fs. 51 de obrados (Copia legalizada).

Resolución Secretarial N° 190 de Licencia de 15 días de Delia Eugenia Salcedo Marín cursante a fs. 52 de obrados (copia legalizada)

Formulario de liquidación de renta de Delia Eugenia Salcedo Marín cursante a fs. 53 de obrados (copia legalizada).

Calificación de años de servicio de Delia Eugenia Salcedo de Pérez cursante a fs. 55, de fs. 58-59 de obrados (copia legalizada).

Boletas de pago de Delia Eugenia Salcedo de Pérez cursante a fs. 60 a 70 de obrados (copias legalizadas).

Formulario de liquidación de renta de Delia Eugenia Salcedo Marín cursante a fs. 71 de obrados (copia legalizada).

e) Presentada por Adalid Modesto Clavijo Mantilla

Cheque N° 01717 de pago a Adalid Modesto Clavijo Mantilla por Bs 1.293.90 cursante a fs. 662 de obrados (fotocopia simple).

Memorial de amparo constitucional cursante a fs. 301 a 304 de obrados (fotocopia simple).

Sentencia Constitucional N° 081 /00-R de 28 de enero de 2000 cursante a fs. 305 a 311 (fotocopia simple).

Auto de Vista-Resolución N° 687/99 de 17 de diciembre de 1999, cursante a fs. 312-313 (fotocopia simple).

Sentencia N° 70/2004, cursante a fs. 314 a 324 (fotocopia simple).

Convenio Interinstitucional, cursante a fs. 325 a 335.

Auto de Vista N° 15/06 de 30 de enero de 2006, cursante a fs. 384 de obrados (fotocopia legalizada).

Listado emitido por la Consultora Técnica.

Notas de la Federación Departamental de Maestros Jubilados de La Paz cursantes a fs. 813-814 (originales)

Declaración testifical de cargo.

Dentro de la estación probatoria, la parte actora defiere a declaración testifical de cargo a:

Concepción Judith Garabito, elemento de prueba que se reproduce conforme el Acta de fs. 822 de obrados.

Sonia Beatriz Machicado de Geisser, elemento de prueba que se reproduce conforme el acta de fs. 823 de obrados.

Pruebas de descargo:

Convenio interinstitucional de 25 de octubre de 2006 cursante a fs. 683 a 693 (Copia legalizada).

Adenda al Convenio Interinstitucional cursante a fs. 694 a 698 de obrados (Copia legalizada).

Adenda Complementaria de 20 de junio de 2008 cursante a fs. 699 a 701 de obrados (Copia legalizada).

Planillas de pago de las demandantes cursante a fs. 702 a 708 de obrados (fotocopia legalizadas).

Comprobantes de egresos números 704 y 573 y planillas cursante a fs. 709 a 719 de obrados (fotocopias legalizadas).

Auditoria especial externa de Eca & Aparicio cursante a fs. 721 a 725 de obrados.

Copias legalizadas de Cheques Nos. 01101, 00846, 00814 y 00633 a favor de: Delia Salcedo Marín por Bs 1.362.99 de fs. 726; Basilia Baudelia Vásquez Apaza por Bs 1.341.24 de fs. 727; Julieta Rossi de Machicao por Bs 950.11 de fs. 728; y Bertha Mercedes Belmonte Cortés por Bs 1.341.24 de a fs. 729 de obrados, respectivamente.

Gaceta Oficial de Bolivia – L. N° 4121 cursante a fs. 730 a 735 (original).

Gaceta Oficial de Bolivia – D.S. N° 25053 cursante a fs. 736 a 741 (original).

Carta MEFP/UTCP/SNPE-DGE/ N° 295/11 cursante a fs. 742-743 (original).

Carta MEFP/UTCP/SNPE-DGE-N° 652/10 de 03 de marzo de 2010 cursante a fs. 744 a 746 (fotocopia simple).

Resolución Prefectural N° 286 de 29 de julio de 2002 cursante a fs. 747 (Copia legalizada).

Testimonio N° 167/2002 relativo a la personalidad jurídica cursante a fs. 748 a 762 (Copia legalizada).

Sentencia Constitucional N° 081 /00-R de 28 de enero de 2000, cursante a fs. 763 a 766 (fotocopia simple).

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llega a establecer los siguientes extremos de orden legal:

a) Relación laboral.- De la revisión de obrados se establece que: Bertha Mercedes Belmonte Cortez, Julieta Rossi de Machicao, Basilia Baudelia Vásquez Apaza, Delia Salcedo Marín y Adalid Modesto Clavijo Mantilla han prestado servicio para el magisterio fiscal, siendo beneficiarios del seguro de cesantía que es un derecho que les da el D.S. N° 13647 como un régimen especial y voluntario, el cual era administrado por el FOCOSSMAF, que cuando fue transferido por un convenio Interinstitucional el 25 de octubre de 2006 realizado con las tres confederaciones de maestros que tenían como objeto devolver en base a la conciliación de los balances desagregados de los recursos de los régimen especiales a favor de las tres confederaciones que estaba a cargo de MUMANAL, comprometiéndose la misma a devolver a los maestros beneficiarios de los régimen especiales, que les corresponden de la cuota Mortuoria y el Bono de Cesantía.

b) Tiempo de servicios.- Con relación al tiempo de servicios prestado en presente caso de autos del pago del bono de cesantía del año 1997, cabe señalar que según Informe de fs. 8 de obrados Bertha Mercedes Belmonte Cortés habría prestado servicios en el ramo de educación 29 años, Julieta Rossi de Machicao según informe de fs. 21 habría prestado sus servicios en el ramo de educación 24 años y 9 meses, Delia Eugenia Salcedo de Pérez según informe de fs. 55 habría prestado sus servicios en el ramo de educación 24 años y 11 meses, según fs. 141 Baudelia Basilia Vásquez Apaza habría prestado servicios al ramo de educación 20 años y 8 meses, y con relación a Adalid Modesto Clavijo Mantilla, no existiendo prueba alguna que demuestre su pretensión, no se puede determinar el tiempo de servicio prestado.

c) Pago del bono de cesantía.- Con referencia al presente punto siendo el principal conforme el art. 2 del D.S. N° 13647 de 9 de junio de 1976 el mismo se encontraba constituido por el aporte del asegurado a descontarse por planilla, que para financiar dicho Régimen Especial por el Fondo Complementario de Seguridad Social del Magisterio, los asegurados cotizan el 2% sobre el total de sus remuneraciones, consiguientemente se establece que al tratarse de un seguro de régimen especial este se encontraba capitalizado con los aportes exclusivos y propios de los maestros del Magisterio Fiscal inspirado en la solidaridad y el autofinanciamiento de los asegurados y no así con los aportes del estado.

Que el art. 65 de la Ley de Pensiones de 29 de noviembre de 1996 dispone que las prestaciones por seguros y regímenes especiales, tal cual es el seguro de cesantía continuaran siendo pagados de conformidad a reglamento a cuyo efecto se dictó en primer lugar el D.S. N° 25053 de 23 de mayo de 1998 el cual establece una nueva forma de pago de este bono por cuanto el art. I y II del mismo cuerpo legal

establecen "que los activos, pasivos y patrimonio de los seguros y regímenes especiales de largo plazo, será discriminada del patrimonio de las entidades sujetas a la liquidación establecida por L. N° 1732 mediante auditorías especiales realizadas por la Unidad de Reordenamiento del Ministerio de Comercio Exterior e Inversión, concluida la auditoría el tesoro nacional abrirá una cuenta fiscal para cada ente gestor en liquidación transfiriendo a dicha cuenta la totalidad de los saldos disponibles de cada seguro o régimen especial, asimismo el art. II determina una nueva forma de devolución al establecer la creación de las sociedades accidentales, posteriormente se dicta el D.S. N° 25607 de 2 de diciembre de 1999 el cual cambia el término de sociedad accidental por el de sociedad solamente, y establece que dichas disposiciones tienen como finalidad reglamentar la devolución del seguro de cesantía las mismas que fueron dictadas con posterioridad a la Ley de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, empero no es menos cierto que dicha ley entro en aplicación a partir del 1 de mayo de 1997 según Resolución Secretarial N° 10-0-0-087/97 de 21 de Julio de 1997, que por memorial de fs. 773 a 775 vta. la parte demandada reconoce que se canceló dicho bono a las actoras adjuntando cheques a fs. 726 a 729 por lo cual corresponde su pleno reconocimiento a efectos de la liquidación correspondiente.

De la documentación adjunta por la parte actora al iniciar su demanda de pago de bono de cesantía, los mismos adjuntan certificado de calificación de bono de cesantía, en el caso de Bertha Mercedes Belmonte Cortez a fs. 3 de obrados, en el caso de Julieta Rossi de Machicao a fs. 16 de obrados, en el caso de Basilia Baudelia Vásquez Apaza a fs. 141 de obrados, en el caso de Delia Eugenia Salcedo Marín a fs. 50 de obrados, documentos que señalan un bono de cesantía superior al otorgado, documentación que fue puesta en conocimiento de MUMANAL, quienes en el desarrollo del proceso observan a quien extiende el documento y no así el monto que señala dicho documento. Asimismo se debe precisar que si bien MUMANAL presenta fotocopias simples de planillas de liquidación realizadas por Eca & Aparicio, de las que se puede advertir que son planillas realizadas seguramente en base a documentación que MUMANAL debió dar, sin embargo dichas planillas no tienen sustento alguno de haber llegado a señalar el monto que corresponde de bono de cesantía a los maestros del magisterio fiscal, no habiendo por tanto desvirtuado en cuanto al monto se refiere el certificado que presentan cada una de las maestras como prueba del quantum que les corresponde de Bono de Cesantía. No debe olvidarse que el bono de cesantía es un aporte de cada uno de los maestros voluntario de su salario, no es un aporte estatal, es un aporte voluntario que hacían los maestros para que una vez jubilados, puedan recoger como un ahorro de cada uno. Por lo que MUMANAL, debería haber arrimado a la presente causa un certificado de aportes de forma detallada que debía tener relación con las planillas realizadas por Eca & Aparicio, y que acredite que cada maestro o maestra aportaba mensualmente y que la liquidación que ha sido pagada por MUMANAL corresponde a la sumatoria de sus aportes. Por lo que no habiendo desvirtuado MUMANAL el monto de los aportes de cada una de las demandantes, deberá proceder a cancelar lo que corresponde en derecho.

d) Excepción de pago.- Por memorial de fs. 773 a 775 vta. la parte demandada interpone excepción de pago sustentado el mismo mediante cheques de fs. 726 a 729 reconocidos por las actoras por lo que corresponde su estimación.

e) Alcances de la sentencia.- Siendo el marco jurídico procesal expreso, para pronunciar sentencia y el análisis de su contenido conforme lo determina el art. 4 del Cuerpo Adjetivo Laboral, se tiene que en el presente caso de autos se han involucrados todos los elementos intrínsecos de dicho articulado, por lo que el mismo ha sido saneado procesalmente é incluidos en la presente sentencia.

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46-I, II y III; 47, 48-I, II y III, IV, V y VII, 50, 52 de la C.P.E.; 12 de la L.O.J.; 1, 2, 12, 44, 52, 53, 120 de la L.G.T.; y 8, 9, 33, 39 de su Decreto Reglamentario; 3, 9, 66, 133, 150, 158, 159, 161, 252 del Código de Procedimiento Laboral y demás disposiciones vigentes en la materia y aplicables a la especie.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional, la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 657 a 659 vta., memorial de subsanación de fs. 675-676 y PROBADA en parte la excepción de pago de fs. 773 a 775 demandada cancelar a través de sus representantes actoras según el siguiente detalle:

Bertha Mercedes Belmonte Cortes:

Sueldo promedio: (boleta fs. 3)	Bs	981.09
Porcentaje de calificación 45% Por 20 años	Bs	441.49
Total	Bs	8.829.81
Menos lo cancelado (fs. 729)	Bs	1.341.24 (-)
Total a cancelar	Bs	7.488.57

Julieta Rossi de Machicao:

Sueldo promedio: (boleta fs. 16)	Bs	672
Porcentaje de calificación 45% Por 20 años	Bs	302.40
Total	Bs	6.048
Menos lo cancelado (fs. 728)	Bs	950.11 (-)
Total a cancelar	Bs	5.097.89

Delia Eugenia Salcedo Marin de Pérez:

Sueldo promedio: (boleta fs. 50)	Bs	828.70
Porcentaje de calificación 45% Por 20 años	Bs	379.91
Total	Bs	7.458.30
Menos lo cancelado (fs. 726)	Bs	1.362.99 (-)
Total a cancelar	Bs	6.095.31

Baudelia Basilia Vásquez Apaza:

Sueldo promedio: (boleta fs. 141)	Bs	959.82
Porcentaje de calificación 45% Por 20 años	Bs	431.91
Total	Bs	8.638.38 (-)
Menos lo cancelado (fs. 727)	Bs	1.341.24
Total a cancelar	Bs	7.297.14

Adalid Modesto Clavijo Mantilla.-

No existiendo en obrados documentos que acrediten cuanto se le resta como pago de bono de cesantía, solamente copia del cheque que cursa a fs. 662 de obrados, el que demuestra la cancelación de Bs 1.293.90 y no teniendo como las demás profesoras boletas de calificación del bono de cesantía, no se puede hacer el cálculo que se le restaría para su cancelación.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 12 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martín.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Mónica J. Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia cursante a fs. 925-930, recurso de apelación de fs. 935-939, auto complementario de fs. 943, respuesta de fs. 945-946, auto de concesión de fs. 971 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, sobre cobro del Seguro de Cesantía, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 19/2015 de 12 de enero de 2015, por la que falla declarando Probada la demanda de fs. 657-659 vta., subsanada a fs. 675-676 y probada en parte la excepción de pago de fs. 773-775 vta., disponiendo que la entidad demandada pague a favor de las actrices las sumas de Bs 7.488.57; Bs 5.097.89; Bs 6.095.31 y Bs 7.297.14; respectivamente; fallo del que se solicitó a su vez complementación y enmienda, misma que fue rechazada por auto de fs. 943.

Contra estas determinaciones la parte demandada interpone recurso de apelación, el que es concedido en el efecto suspensivo previa respuesta, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta en su expresión de agravios, lo siguiente:

1. Que las demandantes habrían solicitado el pago de su seguro de cesantía apoyados en Disposiciones legales que habrían sido modificadas y que estas debieron acogerse a las nuevas disposiciones creadas con posterioridad a la ley de pensiones.

2. Que no se habría considerado el hecho de que a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas habría autorizado la devolución de las reservas de seguros y regímenes especiales entregándose a MUMANAL el monto de Bs 124.763.014.09; a efecto de que devuelva a más de 207.021 profesores en proporción a la cantidad entregada, y que el Convenio Interinstitucional suscrito con el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación, SENAPE, la Confederación de Educación Urbana de Bolivia, Confederación Nacional de Maestros Rurales y la Confederación de Maestros Jubilados de Bolivia en su cláusula Séptima num. 4 e inc. f) MUMANAL se habría comprometido a devolver a los maestros beneficiarios de los regímenes especiales que no son afiliados a su entidad los aportes en los términos y montos establecidos por la auditoría especial liberando al Ministerio de Hacienda de toda obligación, devolviéndose los aportes según datos entregados por SENAPE, por lo que no correspondería pagos al margen o por encima de lo establecido.

3. Señalan que la sentencia recaería en interpretaciones alejadas de los preceptos básicos del derecho pues se pretendería que MUMANAL erogase sumas al margen de la L. N° 4121 más aun cuando su art. 5, establecería la obligación expresa de la demandada.

4. Alegan que de acuerdo con la prueba de descargo consistente en cheques con los montos consignados en favor de los actores, la obligación habría sido cumplida a cabalidad no teniendo MUMANAL deuda pendiente, alegan que dicha documentación no habría sido valorada pretendiendo que ahora se disponga el pago de cesantías y bonos de cuotas mortuorias por suma que no se hallarían consignada en la auditoria especial de Eca & Aparicio, lo que constituiría un grave daño económico para la MUMANAL pues la juez se habría limitado a disponer el pago sin señalar de donde deben emerger los recursos para dicho pago, disposición que haría caso omiso al A.V. N° 81/14.

5. Por otra parte señalan que igualmente no se habrían valorado los Convenios Interinstitucionales suscritos entre el Magisterio Nacional, Jubilados Urbanos y Rurales conjuntamente los representantes del Gobierno que concluyera la Auditoria de la cual se habría desprendido el monto consignado para cada uno de los ex aportantes los cuales se hallaban conformes firmando el convenio, asimismo manifiestan que si no respondían los montos a sus expectativas ello debió ser discutido ante los interventores y no a la mutualidad que simplemente es un depositario del Ex FOCOSSMAF, no habiéndose valorado las normas vigentes.

6. Señala que se habría determinado la inexistencia de relación laboral, cuando los actores no prestaron servicios para MUMANAL por lo que es ilegal determinar un nuevo monto cuando estos fueron calificados por auditorías realizadas que establecieron montos y nombres que devienen de trámites de las gestiones 1996 y 1997 y sobre el bono de cesantía aseveran que resultaría innecesaria la determinación asumida por la juez respecto a la presentación de las listas de los montos a pagar, pues desvaloriza la normativa legal vigente L. N° 4121.

7. Argumentan que el Tribunal Constitucional mediante S.C. N° 081/2000-R de 28 de enero de 2000, dictada dentro a la acción de amparo constitucional interpuesta por Maestros Jubilados de Cochabamba que pretendían el pago del bono de cesantía por las gestiones 1997, 1998 y 1999, habría interpretado la normativa vigente refiriéndose al D.S. N° 25053, antecedentes que aseguran no haber sido considerados por la juez a efecto de que se respete el ordenamiento jurídico vigente.

8. Señalan que la sentencia carece de fundamentación pues es simplemente enunciativa de actuados procesales sin fundamentos ni motivación en total desmedro del art. 202 del L.G.T. sin realizar un análisis y valoración de la prueba menos de la re nombrada L. N° 4121 que norman el proceso de devolución de pago del bono de cesantía y cuotas mortuorias.

9. Afirman que no se habría realizado una correcta valoración de la prueba presentada y que no se hace referencia a la L. N° 1732 y DD.SS. Nos. 25053, 25607 y L. N° 4121 que explicarían la forma de devolución del bono de cesantía y cuotas mortuorias y que SENAPE mediante Nota Cite MEPF/VTCP/SNPE-DGE N° 652/10 instruyó el cumplimiento de la L. N° 4121 motivo con el que afirma que la sentencia carecería de fundamentación por lo que debe ser corregida en respeto al debido proceso y formalidades exigidas por ley.

10. Finalmente afirma que habiendo sido declarada la constitucionalidad de los arts. 1,3, 4 y 5 de la L. N° 4121 que establecen la devolución del bono de cesantía y cuotas mortuorias de acuerdo a la lista de la auditoria especial realizada por Eca & Aparicio, el juez tendría la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes bajo sanción.

Por todo lo expuesto ante la existencia de enormes vacíos que vulneran derechos de la mutualidad y de los 90.000 maestros solicitan la revocatoria de la injusta sentencia en consecuencia declara improbadamente la demanda con costas, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C. aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

I. Sobre el hecho de que las demandantes habrían planteado su demanda apoyadas en disposiciones legales supuestamente modificadas, sin embargo de acuerdo a lo manifestado en la demanda, las demandantes iniciaron sus trámites de jubilación en octubre de noviembre de la gestión 1996 de acuerdo a la convocatoria del FOCOSSMAF es decir con anterioridad a la promulgación de la Ley de Pensiones, en este sentido resulta contradictorio pues no pueden acogerse a disposiciones legales creadas posteriormente a la presentación de la documentación respectiva para su trámite de jubilación, razonamiento con el cual lo argumentado carece de sustento legal.

II. Respeto a que no se habría respetado el convenio Interinstitucional que concluyó la devolución de los aportes a favor de los beneficiarios de acuerdo a la auditoria especial y conforme a los datos entregados por SENAPE, se tiene que si bien es evidente la existencia de dicho convenio, no es menos evidente que las demandantes han solicitado de forma oportuna la devolución de los aportes descontados de los que si bien fueron devueltos parte, los montos totales no fueron cubiertos, en todo caso lo que demandan no es la devolución de aportes por encima de lo establecido, por el contrario reclaman la devolución de lo aportado de acuerdo al monto calificado por la Consultora Técnica de Autoría "CTACT", en este entendido lo aseverado por MUMANAL en su recurso de apelación, no contiene suficiente sustento legal que amerita la revocatoria solicitada.

III. Por otra parte, lo que pretende la demandada en su recurso de apelación resulta incongruente, por cuanto lo que se demanda es la devolución de los aportes efectivizados y no de sumas de dineros que a su entender serían ilegales o al margen de la normativa legal, en todo caso la recurrente no ha logrado desvirtuar la prueba aportada por las demandantes donde lograron demostrar que los montos efectivamente devueltos no alcanzaron a cubrir la totalidad de los aportes, bajo estos antecedentes no se evidencia que la pretensión se halle al margen de la ley como afirman.

IV. Acerca de los pagos realizados mediante cheques y con los cuales MUMANAL habría cumplido a cabalidad su obligación con las demandantes, al respecto se observa de la documentación adjunta que efectivamente MUMANAL ha procedido a devolver montos parciales que no llegan a cubrir los montos calificados, en este sentido si bien no se desconoce los montos devueltos empero estos no llegan a cubrir ni el 50% de los montos que corresponde sean devueltos conforme las calificaciones del bono de cesantía cursantes a fs. 3, 16, 50 y 141 respectivamente, consecuentemente el invocar como sustento que las demandantes no se hallarían comprendidas dentro de la auditoria

especial de Eca & Aparicio, no es un fundamento válido para desconocer el derecho de las demandantes, más aun cuando se entiende que estos aportes han sido descontados de los salarios percibidos por las demandantes.

V. Sobre el argumento de que en sentencia se habría desconocido Convenios Interinstitucionales que concluyera con la auditoría especial, este aspecto ha sido debidamente analizado tanto por la juez de instancia como por este tribunal en el punto II, asimismo ampliando dicha explicación la parte recurrente asevera que la juez no habría considerado la alternativa que tenían las demandantes de recurrir ante los Interventores de forma directa en el caso de que el monto devuelto no cubriera sus expectativas, no siendo la mutualidad quien deba responder por ello al ser un ente depositario del Ex FOCOSSMAF, sin embargo de obrados se observa que MUMANAL en ningún momento ha expuesto este hecho para que el mismo sea considerado en la etapa respectiva, consecuentemente este argumento carece de relevancia más aún si se tiene presente que en la materia rige el principio de preclusión previsto en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab.

VI. Si bien es cierto que en sentencia la juez de instancia establece la existencia de relación laboral y un tiempo de servicios prestados, fue para determinar los años de aportación de las demandantes a su fondo complementario especial y no otro objeto, tomando en cuenta que la presente acción fue iniciada con el objeto de recuperar o tramitar la devolución de dichos aportes y no por cobro derechos laborales o beneficios sociales, en este sentido lo expuesto carece de sustento legal y no merece mayor argumentación, no siendo evidente asimismo que la sentencia desvalorice norma alguna, por el contrario, la juez en apoyo de la Constitución Política del Estado lo único que está buscando la protección y respeto de los derechos sociales de las demandantes.

VII. Con relación a la S.C. N° 081/ 2000-R, dictada dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por Maestros Jubilados de Cochabamba que pretendían el cobro del bono de cesantía por las gestiones 1997, 1998 y 1999, fallo que no habría sido considerado por la juez en sentencia, cabe señalar que declaradas las actoras en comisión para efectos de tramitar su jubilación, las mismas promueven en octubre y noviembre de 1996, sus correspondientes trámites para hacer efectiva la devolución de sus aportes al fondo complementario especial, es decir antes de la puesta en vigencia de la Nueva Ley de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, por lo que pretender la aplicación, de la sentencia constitucional citada al caso de autos como vinculante resulta improcedente, toda vez que mediante dicha acción constitucional los accionantes reclamaban la devolución de su Bono de Cesantía de las gestiones 1997, 1998 y 1999 derechos que nacieron con posterioridad a la vigencia de la Ley de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, cuando existía nueva normativa para efectivizar su cobro, en este sentido lo alegado resulta carente de asidero legal, teniéndose presente la irretroactividad de la ley.

VIII. Respecto a que la sentencia careciera de la debida fundamentación prevista en el art. 202 de la L.G.T. y que la misma no habría realizado una correcta valoración de la prueba aportada, al respecto en primer término se debe de aclarar que la norma en la que se ampara el recurso resulta errada, pues el art. 202 del Cód. Proc. Trab. es la disposición legal que se refiere al contenido y exigencias de un fallo para ser reconocido como sentencia, asimismo se evidencia que la misma cumple a cabalidad con lo dispuesto por los arts. 190 y 192 del C.P.C., bajo este contexto lo alegado igualmente resulta irrelevante.

IX. Como ya se tiene analizado, la Juez de instancia ha realizado un correcto análisis y compulsas de los antecedentes que informan el caso, valorando y contrastando las disposiciones legales en las que se apoya el recurso, concluyendo que si bien dicha normativa preexiste y se halla vigente, sin la recurrente no considera que las demandantes realizaron sus trámites tanto de jubilación y consecuente devolución de sus aportes al Régimen Especial antes de la puesta en vigencia de la Ley de Pensiones y DD.SS. Nos. 25053, 25607 y L. N° 4121, mismas que cobran vigencia a partir de su promulgación y no antes, menos son retroactivas, en consecuencia, lo alegado por MUMANAL no amerita la modificación de la sentencia, correspondiendo que la decisión de la a quo sea mantenida.

X. Finalmente y como ya se tiene establecido la parte recurrente pretende con el presente recurso la aplicación de una normativa que si bien se halla vigente y fue declarada Constitucional, empero a momento de la solicitud realizada por las actoras, la misma no se hallaba promulgada habiendo las actoras amparado sus solicitudes en la normativa vigente antes de la Ley de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, por lo expuesto se concluye que la juez dio cabal aplicación a la normativa vigente en ese entonces, no siendo evidentemente que dicha autoridad hubiere incumplido su función de cumplir y hacer cumplir la ley.

Que por todo lo señalado precedentemente, es de advertir que la a quo ha realizado una correcta valoración de las pruebas y ha aplicado de manera correcta las normas vigentes, por lo tanto deberá darse aplicación al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 19/2015 de 12 de enero de 2015, cursante a fs. 925-930 y auto complementario a fs. 943 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 991 a 993 vta., interpuesto por Jaime Peña Cano y Juan Roberto Carvajal en representación legal de Mutualidad del Magisterio Nacional (MUMANAL), contra el A.V. N° 18/2016, de 22 de febrero (fs. 982 a 984), pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso laboral de cobro de seguro de cesantía, que siguen Bertha Mercedes Belmonte Cortez y otros contra la mutualidad recurrente; la respuesta al mencionado recurso cursante de fs. 996; el Auto N° 197/16, de 25 de julio, cursante de fs. 997 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del Proceso**

I.1.1. Sentencia.- Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 19/2015, de 12 de enero (fs. 925 a 930), por la que declaró probada la demanda de fs. 657 a 659, y probada en parte la excepción de pago de fs. 773 a 775, disponiendo que la parte demandada cancele a través de sus representantes legales a favor de los demandantes el bono cesantía conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia para cada uno de los demandantes.

I.1.2. Auto de Vista.- Dicha resolución fue recurrida en apelación por la mutualidad demandada (fs. 935 a 939 vta.), mereciendo el A.V. N° 18/2016, de 22 de febrero (fs. 982 a 984 vta.), por el cual, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar la Sentencia N° 19/2015, de 12 de enero, cursante de fs. 925 a 930 y el auto complementario cursante de fs. 943.

I.2. Motivos del recurso de casación.- El mencionado auto de vista originó que la parte demandante, formule el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 991 a 993, en virtud a los siguientes fundamentos:

I.2.1. En el fondo.- Señaló errónea fundamentación sobre la consideración de “resultar contradictorio acogerse a disposiciones creadas posteriormente a la presentación de la documentación”, puesto que la demanda fue presentada en octubre de 2009, donde se tiene conocimiento de la normativa legal vigente en la cual se basa la MUMANAL para la cancelación de los aportes de los maestros, y que incorrectamente consideraron que el pago de los aportes realizado por la gestión 1996 no fue conforme al estudio correspondiente, sin tomar en cuenta que MUMANAL no puede considerar otros estudios que no sean los de la empresa auditora Eca & Aparicio, que fue aprobada por el Ministerio de Hacienda y de Educación, por el SENAPE y las tres Confederaciones del Magisterio Fiscal, por lo que correspondía que los demandantes hagan su solicitud ante el Ex Fondo Complementario de Seguridad Social del Magisterio Fiscal, argumentos que no se tomaron en cuenta.

Refirió que, MUMANAL fue creado posteriormente a la presentación de las solicitudes de 1996, como una sociedad accidental según el Convenio Interinstitucional, que en su cláusula primera, numeral 3, establece que MUMANAL solo representa a la institución administradora definida por los beneficiarios, así como en la cláusula segunda, numeral 8, e cumplimiento al D.S. N° 25053, mediante invitación Pública N° 01/14 se adjudicó a la empresa Eca & Aparicio con el objeto de evaluar y determinar los importes que conforman cada uno de los regímenes especiales de largo plazo del antiguo sistema de reparto, por el periodo de 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2002.

Manifestó que, la cláusula tercera habla de balances desagradados, uno para el patrimonio de invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales a largo plazo y otro de los regímenes especiales (Bono de Cesantía y Cuota Mortuoria), por lo que el Gobierno devuelve el monto al patrimonio de regímenes especiales en cumplimiento a la L. N° 1732 y D.S. N° 25053, y que en la cláusula séptima, numeral 4, inciso f) se dispuso que MUMANAL se compromete a devolver a los maestros beneficiarios de los regímenes especiales que no son afiliados a su entidad los aportes en los términos y montos establecidos por la auditoría especial de Eca & Aparicio, liberando al Ministerio de Hacienda de toda obligación.

Refiere que, MUMANAL no hizo un reglamento que establezca parámetros para la devolución del bono de cesantía para los demandantes, sino que se procedió a la devolución de los montos que les entregó el estado a través del SENAPE, conforme las pruebas que se encuentran adjuntas a fs. 172, 173 y 175, así como de fs. 683 a 693, 694 a 698, 699 a 701, 726 a 729 y 736 a 741, por lo que no corresponde que la MUMANAL efectúe pagos y devoluciones al margen de lo establecido en la L. N° 4121, aspecto que no fue considerado.

Expresa que, existió errónea fundamentación en el considerando IV del auto de vista impugnado, al no haberse considerado que el Gobierno a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, autorizó la devolución de las reservas de seguros y regímenes especiales del ex Fondo Complementario de Seguridad Social del Magisterio Fiscal, es así que mediante D.S. N° 25053 el Gobierno entregó a MUMANAL el monto de Bs 124.763.014.09 para que sean devueltos a más de 207.021 profesores previa auditoría, no pudiendo devolverse montos no establecidos en el estudio de Eca & Aparicio, puesto que lo contrario significaría incumplir lo establecido en el art. 108-1 de la C.P.E.

I.2.2. En la forma.- Acusa que, se incurrió en inobservancias que fueron señaladas en todo el proceso, y que no se fundamentó, ni valoró, ni mucho menos motivo cada prueba presentada por las partes, en total desmedro del derecho al debido proceso establecido en el art. 4 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 29 de la L. N° 025, vulnerando los principios de probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material e igualdad de las partes.

I.2.3 Petitorio.- Concluyó solicitando que se revoque el A.V. N° 18/15, y en el fondo se declare improbadamente la demanda, o alternativamente se lo anula y se disponga la emisión de uno nuevo, con costas.

I.2.4 Respuesta al Recurso de Casación.- Por memorial de fs. 996, Bertha Mercedes Belmonte Cortez y otras, respondieron al Recurso de Casación en los siguientes términos:

Señalaron que, lo argumentado en el recurso de casación es falso, ya que los directivos de MUMANAL hicieron una repartija pagando millones a sus familiares, amparándose en la auditoría de Eca & Aparicio, no siendo un regalo lo que se está demandando, sino pidiendo el reintegro justo de aportes que son ellos y no así del gobierno.

Agregaron que, debe declararse infundado el recurso interpuesto, ya que no señala con claridad que normas se hubieran violado o que agravios se habrían perpetrado, o que documentos no fueron valorados.

I.2.5 Admisión.- Mediante A.S. N° 266-A, de 19 de agosto, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 991 a 993, interpuesto por Jaime Peña Cano y Juan Roberto Carvajal en representación de MUMANAL.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Así, planteado el presente recurso, este Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de resolver como primer punto el recurso de casación en la forma, para luego resolver el fondo del proceso, ya que de encontrar alguna infracción en la forma, sería innecesario entrar al fondo; entonces de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicadas a la materia, se ingresa a resolver dicho recurso, conforme a los siguientes fundamentos:

II.1.1 En cuanto al recurso de casación en la forma.- Se observa que la parte recurrente reclamó que el auto de vista impugnado carecería de fundamentación, motivación y que no hubiera valorado las pruebas presentadas dentro del trámite del proceso. Al respecto, es necesario señalar previamente que, este tribunal, dentro su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal, no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que, además solo procederá por razones expresamente señaladas en la ley (principio de especificidad), o cuando se evidencia una flagrante vulneración a determinados derechos, que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, así como también, conforme al principio de trascendencia, cuando el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes, de tal modo que, sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo hubieran sido diferentes. Siendo preciso aclarar que, para que la nulidad opere en el caso de autos, deben concurrir algunos principios que deben ser observados por el juzgador, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y de preclusión.

Bajo este contexto, de la revisión y análisis del auto de vista impugnado, se advierte que si bien no contiene una ampulosa fundamentación y motivación, contiene argumentos suficientes como para comprender las razones de su decisión, por lo tanto, se observa que se resolvieron todos los puntos recurridos con la necesaria motivación, en términos claros, positivos y precisos, y en relación a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación y fundamentación, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento de la emisión del auto de vista, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, valorando la prueba conforme establecen las normas que rigen la materia y pronunciándose respecto a la apelación en todos sus reclamos, por lo que no se advierte falta de fundamentación y motivación en el auto de vista, así como tampoco vulneración a los principios de probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material e igualdad de las partes.

Por lo señalado, este tribunal advierte que en el reclamo de forma, no concurren ninguno de los principios señalados ut supra que pueden acarrear una nulidad, puesto que lo acusado no resulta evidente, por lo que, se concluye que el tribunal ad quem aplicó correctamente las normas procesales en el presente caso, no siendo procedente este reclamo en la forma.

En cuanto al recurso de casación en el fondo

Se identifica que la problemática del recurso en el fondo se concentra en un punto principal, el cual consiste, que de acuerdo al criterio de la entidad recurrente no corresponde el pago del seguro de cesantía, y que el tribunal ad quem no habría interpretado la normativa aplicable al presente caso, ni habría valorado la prueba adjunta a la demanda. Al respecto corresponde señalar lo siguiente:

El art. 1 del D.S. N° 13647 de 9 de junio de 1976, establece: "Se instituye el Seguro de Cesantía para los maestros urbanos, rurales, de COMIBOL y funcionarios administrativos de la docencia, encomendándose su implementación y administración a la Caja Complementaria de Seguridad Social del Magisterio Fiscal", asimismo el art. 2 del mismo Decreto dispone: "La cotización laboral para el financiamiento de este seguro, será el monto fijo de Bs 50.- mensuales por asegurado que se descontará por planilla en forma adicional al aporte con destino a la Caja Complementaria de Seguridad Social del Magisterio Fiscal", de donde se concluye que se creó el seguro de cesantía para los maestros del Magisterio Fiscal, el cual era constituido con aportes propios de los mismos maestros.

Por otra parte, es necesario indicar que el art. 65 de la Ley de Pensiones dispone: "Las prestaciones por seguros y regímenes especiales de largo plazo continuarán siendo pagadas de conformidad a reglamento", situación que dio lugar a la emisión del D.S. N° 25053 de 23 de mayo de 1998, que determinó que los seguros y regímenes especiales a largo plazo serán discriminados del patrimonio de las entidades sujetas a liquidación establecida por la Ley de Pensiones mediante auditorías especiales, las cuales una vez concluidas darán curso a que el Tesoro Nacional abra una cuenta fiscal para cada ente gestor en liquidación transfiriendo los saldos de cada seguro, siendo la devolución referida reglamentada a través del D.S. N° 25607 de 2 de diciembre de 1999. En ese entendido, de la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que la entidad recurrente a través de pagos reconoció la existencia de dichos seguros de cesantía a favor de los demandantes, habiendo inclusive interpuesto la excepción de pago, que fue concedida en parte, por lo que bajo la normativa establecida y de la prueba cursante en obrados, como ser los formularios de liquidación de renta, de cada uno de los demandantes, se tiene que los de instancia correctamente determinaron que corresponde la devolución total del seguro de cesantía a cada uno de los demandantes, el cual fue cancelado parcialmente por la entidad recurrente, no siendo evidente en consecuencia, que el tribunal ad quem haya interpretado erróneamente la normativa aplicable al caso concreto, puesto que en aplicación del principio de verdad material, se advirtió que cada uno de los demandantes aportó una cuota propia para su seguro de cesantía, los demuestra que dichos aportes no son patrimonio del estado como refiere MUMANAL, por lo que corresponde la devolución total de los seguros referidos, conforme lo estableció el art. 65 de la Ley de Pensiones, concordante con los DD.SS. Nos. 25053 y 25607.

Finalmente, sobre la incorrecta valoración de las pruebas cursantes de fs. 172, 173 y 175, así como las de fs. 683 a 693, 694 a 698, 699 a 701, 726 a 729 y 736 a 741, que acusó la entidad recurrente, se tiene que analizando las mismas, no se advierte una valoración incorrecta por parte del tribunal de alzada, sino contrariamente se evidencia que las mismas fueron valoradas conforme a los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., los cuales establecen que la autoridad judicial no se encuentra sujeta a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, lo que consta haber ocurrido, toda vez que dichas documentales demostraron la existencia del seguro de cesantía, puesto que este fue cancelado parcialmente a los demandantes, por lo que no

se advierte incorrecta valoración de la prueba como erradamente acusa la entidad recurrente, habiéndose otorgado el valor adecuado a las pruebas que fueron presentadas en el trámite del proceso.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 991 a 993 vta., y conforme a los fundamentos arriba expuestos, evidenciándose que corresponde el pago total del seguro de cesantía a cada uno de los trabajadores que aportaron a este régimen especial, conforme la normativa y fundamentos ut supra señalados, corresponde dar aplicación a la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y el 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 991 a 993, interpuesto por Jaime Peña Cano y Juan Roberto Carvajal en representación legal de MUMANAL, contra el A. V. N° 18/2016, de 22 de febrero (fs. 982 a 984).

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



138

Yuleny Yessenia Rojas Panozo c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Comarapa Ltda..
Beneficios Sociales.
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 138 a 140, interpuesto por Gilberto Salazar Murillo en representación legal de Yuleny Yessenia Rojas Panozo, y el Recurso de Casación en el fondo de fs. 144 a 145, interpuesto por Abdon Heberth Gutiérrez Llanos, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comarapa Ltda., ambos contra el A.V. N° 59 de 05 de abril de 2016, cursante de fs. 135 a 136, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Yuleny Yessenia Rojas Panozo contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comarapa Ltda.; la respuesta al segundo Recurso de Casación anotado, a fs. 148; el auto de fs. 149, que concedió ambos recursos; el auto supremo de fs. 157, que admite los recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por ley, el Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 19/15, de 07 de septiembre (fs. 107 a 110), declarando probada en parte con costas, la demanda de fs. 17 a 18; ordenó en consecuencia a la parte demandada, pagar a favor del demandante a tercero día de ejecutoriada la sentencia, por los conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, sueldo pendiente, bono de antigüedad y multa del 30%, la suma total de Bs30.142,30., más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de Vista: En grado de apelación deducida por ambas partes del proceso, conforme los escritos cursantes a fs. 116 a 117 y fs. 120 a 121 de obrados, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista ahora impugnado, resolvió confirmar la Sentencia de 07 de septiembre de 2015, cursante de fs. 107 a 110 y Auto de 22 de octubre de 2015 cursante a fs. 114. Sin costas por ser ambas partes apelantes.

I.2. Recurso de Casación

I.2.1. Motivos del Recurso de Casación de la parte demandante (fs. 138 a 140): Acusa indebida aplicación del segundo párrafo correspondiente al art. 46 de la L.G.T., puesto que la trabajadora demandante tenía la función de cajera en la entidad demandada y por tanto

cumpla todas las exigencias dispuestas en el Manual de Funciones de la Cooperativa, no tenía personal a su cargo, no fungía como director, administrador, representante o apoderado en la entidad demandada, al contrario, tenía fiscalización superior inmediata, de manera que no se encontraba comprendida en los casos de exclusión regulados en el art. 46 de la L.G.T., concordante con el art. 36 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, para la procedencia del pago de 648 horas extraordinarias demandadas, tomando en cuenta que la jornada laboral de las mujeres no debe exceder de las 40 horas semanales diurnas.

Acusa vulneración del art. 265-III del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 17.II de la L.O.J., al no haber resuelto el Tribunal de alzada el agravio referido al bono de antigüedad, pese a que fue expuesto como agravio en apelación.

I.2.1.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, advertido de la errónea interpretación y aplicación de las normas citadas, case el A.V. N° 59 de 05 de abril de 2016, cursante de fs. 135 a 136, emitiendo fallo conforme lo previsto en el art. 220-V del C.P.C., aplicando las leyes conculcadas en cuanto al pago de horas extras y bono de antigüedad.

I.2.2. Motivos del recurso de casación de la parte demandada (fs. 144 a 145): Sostiene que es incorrecta la pretensión de la parte demandante en cuanto se refiere a las horas extras, puesto que, dada la particularidad de la actividad para la cual fue contratada la demandante, que requiere actividades los días sábados y que encierra la ejecución de arcos para ajustar los movimientos económicos diarios y así no incurrir en errores que puedan generar responsabilidad por la ASFI, lo que se acomoda a la previsión del art. 46 de la L.G.T.

Afirma que no corresponde el pago de la multa, debido a que la ex trabajadora no quiso cobrar sus derechos laborales cuando la cooperativa le quiso cancelar, por pretender además el pago de las horas extras.

En cuanto al bono de antigüedad, refiere que dicho derecho está establecido en las planillas acreditadas.

I.2.2.1. Petitorio: Solicita casar el auto de vista recurrido en base a los fundamentos expuestos.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación de la parte demandada: A su turno, la parte demandante respondió al Recurso de Casación formulado por la entidad demandada, señalando que el recurso interpuesto no reúne los requisitos exigidos por el art. 274-I del C.P.C., por lo que considera que debe ser declarado improcedente el mismo.

I.3.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, confirmar la Sentencia N° 20 de 25 de noviembre de 2015 en todos sus extremos.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Así formulados ambos recursos de casación, de la compulsión de los antecedentes del proceso en relación a las normas laborales que hacen al caso, se tiene:

II.1.1. En relación al Recurso de Casación de la parte demandante (fs. 138 a 140): Este tribunal advierte dos motivos de casación, el primero referido al pago de las horas extras demandadas y que le fueron negadas por los jueces de fondo, punto en el que se acusa indebida aplicación del segundo párrafo correspondiente al art. 46 de la L.G.T. (cuestión de fondo), y un segundo motivo referido al bono de antigüedad, que no fue resuelto por el Tribunal de apelación bajo el razonamiento que no existía expresión de agravio al respecto por la parte demandante en su recurso de apelación (cuestión de forma).

Bajo la señalada precisión, corresponde a este tribunal analizar en primer término el segundo motivo expuesto, que no obstante la falta de precisión al respecto, en el entendido que es planteado como motivo de casación en el fondo, dado el mandato comprendido en el art. 62 del C.P.T., corresponde a este tribunal otorgar al recurso el trámite que legalmente corresponde, al advertir que dicho reclamo está referido concretamente a una cuestión formal de falta de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre el tema reclamado (bono de antigüedad).

Revisado el auto de vista recurrido, se advierte ciertamente que el tribunal de apelación no ingresó a considerar el reclamo sobre el bono de antigüedad efectuado por la parte demandante en su recurso de apelación, entendiéndose que el recurso formulado por esta parte procesal como por la parte demandada "no habrían cumplido con la fundamentación de agravios", señalando así que "no expresaban la norma laboral que consideraban fue quebrantada por el juez "a quo", no señalando tampoco la modalidad bajo la cual correspondería realizar el cálculo del mismo, exigencia que no habría sido cumplida por los apelantes, puesto que no indicaban con precisión la norma sustantiva laboral que supuestamente fue valorada en forma incorrecta por el juez a quo, careciendo de fundamentación adecuada el recurso, sin exposición adecuada de los errores de hecho y derecho del fallo aplicados por el tribunal de primera instancia, para finalmente concluir que por ello no se encontraría abierta la competencia del tribunal de apelación con respecto a la impugnación del bono de antigüedad dispuesto por el juez a quo" (sic); situación anotada que imposibilitaría prima facie a este Tribunal realizar un examen de fondo sobre la correcta o incorrecta aplicación de la Ley sustantiva, en cuyo mérito correspondería una nulidad para su pronunciamiento de fondo por el tribunal de alzada, en el comprendido que lo afirmado en cuanto a la falta de expresión de agravios en apelación no es evidente, empero debe considerarse lo señalado a continuación.

Pese a la observación anotada precedentemente, sin consentir lo razonado por el tribunal de apelación en cuanto a las exigencias formalistas que hacen al recurso de apelación bajo criterios de excesivo ritualismo que no conducen al cumplimiento de los principios y valores que plasma la Constitución Política del Estado vigente; advierte este tribunal que, en aplicación del principio de trascendencia que rige, entre otros, las nulidades procesales, no procede la nulidad del auto de vista recurrido a efectos de que el tribunal de alzada emita nuevo fallo otorgando una respuesta de fondo sobre el punto reclamado, dado que si bien el recurrente encuentra un error numérico en cuanto al monto reconocido en sentencia, al no haberse reconocido el monto señalado en la demanda, no señala razonamiento alguno por el que se precise cuál sería dicho error, y cómo es que considera que debió efectuarse el cálculo respectivo; es más, este Tribunal encuentra correcta la decisión del a quo, al hacer reconocido el monto señalado en la sentencia, cuyo resultado deviene del tiempo por el cual se demanda el pago del derecho laboral en cuestión (1 año, 5 meses y 21 días), tomando en cuenta la antigüedad de la trabajadora demandante para efectos del

cálculo del bono de antigüedad (5 años, 3 meses y 20 días), los DD.SS. Nos. 1549 y 1988 que regulaban el salario mínimo nacional de las gestiones 2013 y 2014, y finalmente los porcentajes y la forma de cálculo señalada en el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985.

Resuelto así el reclamo relacionado a la forma, corresponde ingresar al segundo motivo de la casación que refieren a las horas extraordinarias cuyo pago pretende la parte actora, a cuyo efecto corresponde referir.

Es sin duda importante anotar que, tanto la sentencia de primera instancia como el auto de vista recurrido, concluyen que el cargo desempeñado por la trabajadora actora era el de "Cajera"; sin embargo, y no obstante lo anotado, ambas instancias asumen la decisión de negar el pago de las horas extraordinarias demandadas, bajo distintos argumentos, así el juez de primera instancia, aunque de manera confusa, anota como razón de su decisión al respecto, que no corresponde su reconocimiento porque, en el marco de lo dispuesto por el art. 50 de la L.G.T., no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe para subsanar sus errores, así como porque la trabajadora cumplía una jornada de 8 horas diarias, percibiendo además un salario mensual superior al mínimo nacional, conclusión a la que arriba de la valoración de las pruebas cursantes a fs. 39 a 40 y 45 a 74; por su parte, el tribunal de apelación, que también resolvió negar el reconocimiento del concepto social en cuestión, al confirmar la sentencia, señaló como razón de su decisión al respecto, que la naturaleza de las funciones desempeñadas por la demandante son de vigilancia y confianza, como se tendría reflejado en el Manual de Organización y Funciones de fs. 41 a 44, por lo que no resultaría aplicable el pago de horas extras a favor de la demandante.

La decisión anotada precedentemente es cuestionada por la parte actora, que acusa una indebida aplicación de lo dispuesto por el art. 46 de la L.G.T., concordante con el art. 36 del DR-LGT, ya que entiende que su condición laboral no se enmarcaba en dichos presupuestos que hacen a la improcedencia del pago de horas extras, refiriendo a la vez a las literales de fs. 17 a 18 y 41 a 44, como pruebas que demostrarían que el cargo, la ausencia de personal a su cargo y la fiscalización superior inmediata.

Revisada la prueba cursante en obrados y referida en casación, se concluye por esta instancia que la trabajadora demandante fue contratada para cumplir las funciones de secretaria-cajera, así se tiene evidenciado de las literales de fs. 39 a 40, consistente en el contrato de trabajo suscrito entre empleador y trabajador, desarrollando las distintas funciones señaladas en el Manual de Organización y Funciones cursante de fs. 3 a 6, por lo que, no se evidencia que la trabajadora demandante hubiere sido empleada en un puesto de dirección, vigilancia o confianza, o que trabaje discontinuamente, o que hubiere realizado labores que por la naturaleza no pueda someterse a jornada de trabajo, puesto que no fue gerente, director, administrador, representante o apoderada que trabaje sin fiscalización superior inmediata, conforme lo prescrito por los arts. 46 de la L.G.T. y 36 del DR-L.G.T.; de manera que no es posible, bajo tal argumento erróneamente establecido por el tribunal de alzada, negar prima facie el pago de horas extraordinarias demandadas por la trabajadora.

No obstante lo anotado, también es evidente que la legislación laboral vigente establece de manera imperativa, que la jornada efectiva de trabajo no debe exceder de las 8 horas por día y 48 horas por semana, estableciendo también un tratamiento diferenciado para el caso de las mujeres y menores de 18 años, cuya duración semanal no debe exceder las 40 horas diurnas. Así se tiene establecido en el art. 46 de la L.G.T., reiterado en vía de reglamentación por el art. 1 de la Resolución Suprema de 31 de marzo de 1944 y art. 70 del D.S. N° 21060, que refieren a la obligatoriedad de cumplir dicha jornada laboral máxima.

Así establecida la jornada efectiva de trabajo con una duración máxima por días y semanas, como regla, la jornada extraordinaria debe entenderse, a contrario sensu, como excepcional, por ello precisamente su denominación de "Trabajo extraordinario", reglado por el art. 37 del DR-L.G.T., que precisa que la jornada ordinaria de trabajo podrá extenderse en la medida de lo indispensable, para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento, para impedir accidentes o efectuar arreglos o reparaciones imposterables en las máquinas o instalaciones, o cuando sobrevenga caso fortuito, norma que guarda concordancia con lo dispuesto en el art. 47 de la L.G.T., que refiere que la jornada de trabajo podrá elevarse en caso de fuerza mayor y en la medida de lo indispensable. A ello obedece precisamente la limitación impuesta por el legislador mediante el art. 50 de la L.G.T., concediendo al Órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Trabajo, la facultad de conceder permisos sobre horas extraordinarias hasta el máximo de 2 horas por día, cuyo sistema de control se encuentra regulado mediante la R.A. N° 063/99, de 09 de julio. Queda claro que no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores, conforme se tiene previsto en el segundo párrafo del art. 50 de la L.G.T. Todo lo anotado es coherente con la supresión del pago de horas fijas de sobretiempo, conforme lo dispuesto por el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En la causa se advierte, por las literales de fs. 45 a 74, consistentes en la impresión del registro biométrico de asistencia laboral de la trabajadora demandante a la Cooperativa, presentada por la entidad demandada mediante el memorial de fs. 76, que además de cumplir su jornada laboral diaria de lunes a viernes en los horarios ya anotados, -con algunos minutos adicionales que no pueden considerarse como horas extraordinarias, dada la naturaleza del trabajo para el que fue contratado la actora (Cajera), con actividades que no sólo involucran la atención directa al público, sino otras como los arqueos, obtención de reportes diarios, entregas de efectivos, etc., las que no pueden ser entendidas como trabajo extraordinario, en el marco de lo dispuesto por las normas laborales arriba anotadas- también cumplía sus funciones los días sábados a media jornada (4 horas por cada sábado), que superan el número máximo de 40 horas semanales establecidas por el art. 46 de la L.G.T. para las mujeres, advirtiéndose así por las literales anotadas, un total de 70 sábados, que multiplicados por cuatro horas cada sábado, hacen un total 280 horas extras, que corresponden ser reconocidas y pagadas por la parte empleadora demandada como horas extraordinarias en el marco de la previsión del art. 55 de la L.G.T. y en aplicación a lo dispuesto por el art. 2 de la Resolución Suprema de 31 de marzo de 1944, señala que todos los empleadores que ocupen mujeres y menores en sus establecimientos comerciales, se hallan obligados a cumplir con la jornada de 40 horas semanales diurnas, sin disminución de los haberes vigentes, y que las horas excedentes a este límite deberán ser remuneradas con el recargo del 100% por tratarse de trabajo extraordinario, tomando en cuenta el salario de la trabajadora, cuyo cálculo será realizado en la parte dispositiva del presente fallo.

Bajo los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada incurrió ciertamente en aplicación indebida del segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., concordante con el art. 36 del DR-L.G.T., al haber concluido erróneamente, sin una adecuada valoración de la prueba

anotada, que la trabajadora demandante se encontraba comprendida en los casos de exclusión para el reconocimiento de las horas extras, cuando tal situación, conforme quedó anotado, no corresponde a los hechos, de manera que, corresponde a este Tribunal resolver el recurso propuesto por la parte actora, en el marco de lo dispuesto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., al ser parcialmente evidente lo acusado por la parte actora.

II.1.2. En relación al Recurso de Casación de la parte demandada (fs. 144 a 145): Se observa que el recurso no es preciso, puesto que si bien hace consideraciones en cuanto a las horas extras demandadas por la trabajadora, señalando que dicha pretensión sería incorrecta, debe entenderse que, por lo anotado precedentemente, los jueces de fondo no efectuaron condena en cuanto a las horas extras, de modo que, hasta la emisión del auto de vista recurrido en casación no existe agravio al respecto para la parte demandada; debiendo en lo demás, estar a lo razonado y fundamentado por este tribunal en el presente fallo a tiempo de resolver el Recurso de Casación formulado por la parte actora.

En cuanto a la multa del 30% impuesta por los jueces de fondo, la parte recurrente tampoco enmarca su reclamo en las causales de casación previstas en el art. 271 del C.P.C., puesto que a más de referir un criterio personal debido a un presunto hecho acontecido, como sería la falta de voluntad de la trabajadora demandante para cobrar sus beneficios sociales y derechos laborales, lo que haría improcedente la multa a criterio de la parte demandada ahora recurrente, no refiere cual habría sido la vulneración normativa en la que pudo haber incurrido el tribunal de alzada en el fallo impugnado, puesto que el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es claro en cuanto al plazo concedido al empleador para efectivizar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales que pudieren corresponder al trabajador, de modo que no constituye argumento jurídico válido la falta de voluntad de la trabajadora o la negativa de ésta para cobrar los mismos, más cuando el Órgano Ejecutivo, mediante R.M. N° 148/10, de 24 de marzo de 2010, aprobó el procedimiento para la entrega y recepción de los depósitos de beneficios sociales, al que puede acudir el empleador a efectos de demostrar el cumplimiento del mandato contemplado en el art. 9 del D.S. N° 28699; situación que en el caso evidentemente no ocurrió.

Finalmente, en cuanto al bono de antigüedad, refiere que dicho derecho estaría establecida en las planillas acreditadas; empero, no señala su ubicación, es más, revisado el cuaderno procesal no se advierten planillas presentadas por la parte demandada, por lo que resulta insuficiente lo afirmado al respecto.

Por lo anotado en el análisis del segundo recurso, este Tribunal no encuentra vulneración normativa, por lo que corresponde resolver el recurso formulado, en el marco de lo previsto por el art. 220-II del C.P.C., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., en cuanto al Recurso de Casación formulado por la parte demandante, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 59, de 05 de abril de 2016, cursante de fs. 135 a 136, sólo en cuanto se refiere a las horas extras demandadas, conforme a los fundamentos arriba expuestos, condenando a su pago a la parte demandada en la suma de Bs 8.612,80, que resultan del pago doble por el total de 280 horas extraordinarias reconocidas y considerando el sueldo promedio indemnizable ya establecido por el juez a quo, quedando en lo demás firme y subsistente la sentencia de primera instancia; y en cuanto al Recurso de Casación formulado por la parte demandada, cursante de fs. 144 a 145, declara INFUNDADO el mismo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



139

**Rene Vasquez Cabezas c/ Ana Maria Balboa Cornejo.
Beneficios Sociales.
Distrito: La Paz.**

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Rene Vasquez Cabezas contra Ana Maria Balboa Cornejo por concepto de beneficios sociales y otros.

VISTOS: La demanda de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 18 a 19, memorial de fs. 24, 25 y 29 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que adjuntando literales mediante memorial de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 18 a 19 de obrados, se apersona Rene Vásquez Cabezas quién señala que desde el 27 de enero de 2014 al 18 de julio de 2014 trabajó para Ana María Balboa Cornejo con un salario de Bs 1.200.- mensuales prestando servicios como chofer de su vehículo en los horarios de 7:30 a.m. a 1:30 p.m. y algunas ocasiones a hrs. 6:00 p.m. a 10:30 p.m., y que en 27 de junio de 2014 su empleadora le señaló que saldría de viaje y que realizaría una llamada para que retome a su trabajo, la cual no se realizó y que en 18 de julio de 2014 manifestó que prescindiría de su trabajo ya que el despido fue de una forma intempestiva e injustificada, presentando la denuncia ante el Ministerio de Trabajo solicitando el pago de los beneficios sociales, empero en la audiencia la demandada refirió que Rene Vásquez Cabezas había ocasionado varios choques con su vehículo, sin embargo, es falso, ya que no existe los antecedentes en el Organismo Operativo de Tránsito, solicitando el pago de los beneficios sociales por haber prestado servicios por el tiempo de 5 meses y 21 días, habiendo sido despedido intempestivamente e injustificada y no habiéndosele cancelado los derechos laborales como desahucio e indemnización, duodécimas de aguinaldo, ni el incremento retroactivo al salario mínimo amparándose en los art. 73-2) y 9) de L.O.J., art 1, 2 y 3 del D.S. N° 23570, art. 1, 2 y 3 del D.S. N° 110, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, arts. 46-I y 48-I, II y III de la C.P.E. y art. 4 de L.G.T., demandando en la cuantía de Bs 11.154.-solicitando se declare probada la demanda, más el pago de costas.

Que por decreto de fs. 20 de obrados, se admitió la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho, corriéndose en traslado a Ana María Balboa Cornejo, quien fue legalmente citada en forma personal según consta en la diligencia cursante a fs. 21 de obrados.

Que al no haber la parte demandada contestado a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del C.P.T. por Auto N° 112/2015 de fs. 23 de obrados, se declara rebelde y contumaz a la ley a Ana María Balboa Cornejo.

Que por memorial de fs. 29 purga rebeldía y se apersona Ana María Balboa Cornejo, asumiendo defensa de la causa en el estado en el que se encuentra.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 32, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 33 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.- Informe Ministerio de Trabajo de fs. 1 a 3, hoja de ruta fs. 4, carta de fs. 5, fotocopia de preliquidación de fs. 6, fotocopia de segunda y primera citación de fs. 7 y 8, fotocopia de cartas de fs. 9 y 10, fotocopia de cédula de identidad de fs. 11, informe de declinatoria de fs. 12, acta de declaración testifical de cargo de fs. 53, 55, 57 de obrados.

Demandado.- Cuaderno de fs. 37, orden de trabajo de fs. 38, facturas de fs. 39, Proforma de fs. 40 a 42, acta de confesión provocada a que fue diferida la parte demandante de fs. 49 a 50, acta de declaración testifical de descargo de fs. 60 a 61, 63, 65 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que respecto a la existencia de la relación laboral, por lo expresado en los memoriales de demanda y respuesta, así como el cuaderno de fs. 37, acta de confesión provocada de fs. 49 a 50 y las declaraciones testificales de cargo y de descargo de fs. 53, 55, 57, 60, 61, 63, 65 que tienen el valor que les otorga el art. 169 del C.P.T., se evidencia la existencia del vínculo jurídico laboral entre el actor y la parte demandada, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y que no fue motivo de controversia.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, por una parte el demandante señala que ingreso a prestar servicios en 27 de enero de 2014 y refiere como fecha de retiro 18 de julio de 2014; por otra, la parte demandada coincide en que empezó a trabajar en 27 de enero de 2014 pero no así con relación a la fecha de la ruptura de la relación laboral que expresa como 27 de junio de 2014; al respecto se tiene del memorial de fs. 24 a 25 en la cual la demandada señala: "...antes de que en fecha 27 de junio de 2014, ingresemos en vacación de invierno por nuestras hijas y viajemos, le comunico a Rene Vásquez Cabezas, que ya no era necesario sus servicios..."; asimismo, se tiene de la declaración

confesoria prestada por el demandante cursante a fs. 49 a 50 cuando a la pregunta 10 señaló: "No es verdad porque el esposo de la Sra. Balboa al llegar las vacaciones de medio año me señalo de que iba a provechar a sus hijos para viajar..."; de lo desarrollado precedentemente y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se llega a colegir que la ruptura de la relación laboral fue en 27 de junio de 2014, es decir, que tiene un tiempo de servicios de 5 meses a los efectos del art. 20 de la L.G.T.

c) Que respecto a la causal de retiro, de las pruebas aportadas por las partes en vigencia del término de prueba, y lo expresado por la parte demandada mediante memorial de fs. 24 a 25 en la cual señala: "...antes de que en 27 de junio de 2014, ingresemos en vacación de invierno por nuestras hijas y viajemos, le comunico a Rene Vásquez Cabeas, que ya no era necesario sus servicios..."; más adelante refiere "...más en 18 de julio de 2014, se presentó para seguir siendo chofer, a lo cual se le manifestó que ya en 27 de junio de 2014, se le comunico que ya no se requería de sus servicios..."; de lo anterior y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se concluye que se produjo un despido intempestivo por parte de la demandada al señalársele que ya no se requería los servicios del demandante y conforme lo prevé el art. 154 del C.P.T., los hechos reconocidos por una parte y admitidos por la otra no merecen prueba en contrario; en consecuencia corresponde el reconocimiento de los beneficios sociales establecidos en el art. 13 de la L.G.T.; además las literales de fs. 38, 39 corresponden al mantenimiento del vehículo que se debe hacer regularmente como es el cambio de disco; con referencia a las literales de fs. 41 y 42 las mismas datan del mes de septiembre de 2014, cuando el actor ya no se encontraba prestando servicios, por lo que se hace inviable lo alegado por la parte demandada, que hubiera sido justificativo para el retiro.

d) Que en lo que concierne al sueldo promedio indemnizable, se debe tener presente lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., mismo que señala que debe tomarse en cuenta el promedio de los sueldos de los tres últimos meses, así como lo previsto en la Ley de 9 de noviembre de 1940; en el caso presente, de las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término probatorio, se tiene del cuaderno de fs. 37 en la cual se establece que al actor se le cancelaba la suma mensual de Bs 1.000.- por los servicios prestados a favor de la parte demandada, y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.C., se colige que el demandante tiene un promedio indemnizable de Bs 1.000; sobre los cuales deberá realizarse la liquidación que corresponda. Asimismo, referente a que debería practicarse la liquidación al mínimo nacional, la misma no corresponde porque el actor prestó servicios los días lunes, martes, miércoles, viernes en el horario de 7:30 a 13:30 con un intervalo de aproximadamente 1 hora y los días jueves a partir de 7:30 a 8:40 aproximadamente por encontrarse el vehículo (herramienta de trabajo) con restricción, es decir que prestaba servicios de 5 hrs. diarias, conforme se tiene de la propia manifestación del demandante en el acta de confesión provocada de fs. 49 y 50 de obrados, no cumpliéndose con la jornada de trabajo previsto en el art. 46 de la L.G.T.

e) Que respecto a los sueldos devengados, de la revisión de las pruebas presentadas por las partes y conforme se llegó a colegir en el inc. b) de la presente sentencia el actor término su relación laboral en 27 de junio de 2014, en consecuencia, al haberse roto a relación laboral no corresponde su pago por los 21 días demandados, incluso el propio demandante afirma que no ha prestado servicios en ese periodo demandado porque su empleadora se encontraba de vacaciones con su familia, habiéndose constituido en 18 de julio de 2014, en la cual se le confirmó que no iban a continuar con la relación laboral.

f) Que al reintegro retroactivo salarial, al respecto, conforme se llegó a colegir en el inc. d) de la presente Sentencia, el actor percibía la suma de Bs 1.000.- por haber prestado sus servicios aproximadamente por 5 hrs. y que la misma no se cumplió con la jornada laboral prevista en el art. 46 de la L.G.T., en consecuencia no corresponde otorgar este reintegro solicitado.

g) Que con relación al pago del aguinaldo de navidad, de la revisión de los antecedentes de la presente causa y las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término de prueba, se establece que no cursa literal o comprobante de pago que demuestre que la parte demandada hubiera cancelado el aguinaldo de navidad de la gestión 2014 en duodécimas y al no haberse desvirtuado este derecho tal cual era su obligación al tenor del art. 3-h) del C.P.T., más aun siendo este un derecho adquirido, corresponde reconocer su pago por el aguinaldo de navidad del 2014, es decir en duodécimas por 5 meses, conforme lo prevé las Leyes de 18 de diciembre de 1944 y de 22 de noviembre de 1950.

h) Que referente al pago del segundo aguinaldo 2014, de las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término probatorio, y conforme se desarrolló en el inciso precedente, no cursa literal alguna en la cual se demuestre que se hubiera cancelado el aguinaldo de navidad así también el segundo aguinaldo que hubiere sido cancelado, en consecuencia al ser este un derecho adquirido corresponde disponer el pago del segundo aguinaldo en duodécimas conforme establece la R. M. N° 839/14 corresponde reconocer el pago del segundo aguinaldo en duodécimas por 5 meses.

i) Que respecto a la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso y conforme a los incisos precedentes se tiene, que hasta el presente no se ha hecho efectivo la cancelación al actor de sus beneficios sociales y derechos laborales reconocidos en la presente Sentencia, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral conforme lo establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo desarrollado precedentemente y al no haberse cancelado oportunamente corresponde la aplicación de la multa del 30% a favor del trabajador.

j) Por último, conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se establece que el instrumento de trabajo del demandante fue la movilidad que estaba a cargo, mediante el cual cumplía la labor de chofer y conforme lo expresado en el acta de confesión provocada diferida al actor, en la cual reconoce que ha tenido un choque y por el cual la propietaria, ahora demandada erogo un gasto en la suma de Bs 450.- y que fue reconocido por el actor; en consecuencia corresponde deducir este monto de la liquidación final.

k) Que el suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal a apreciado y valorado las pruebas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) del C.P.T.

l) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48-III de la C.P.E. y 4to de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito Juez 5to. de Trabajo y Seguridad Social, administrando Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 18 a 19 de obrados, debiendo la parte demandada Ana María Balboa Cornejo cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Rene Vásquez Cabezas

Tiempo de servicios:	5 meses. Del 27 de enero de 2014 hasta el 27 de junio de 2014	
Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.000.-		
5 meses	Bs	416,65.-
Indemnización	Bs	416,65
Desahucio	Bs	3.000,00
Aguinaldo de Navidad duodécimas 2014	Bs	416,65
Segundo Aguinaldo duodécimas 2014	Bs	416,65
TOTAL	Bs	4.249,95
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs	1.274,98
TOTAL	Bs	5.524,93
Reparación del vehículo	Bs	450,00
Total a Cancelar	Bs	5.074,93

Monto que se actualizará en ejecución de sentencia conforme el D.S. N° 28699.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de La Paz, a los treinta días del mes de julio del año dos mil quince.

Regístrese.

Fdo.-Abog. Delfin Mamani Mamani.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jimena Zeballos Escobar.-Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia de fs. 68-72, recurso de apelación de fs. 75-78 vta., respuesta de fs. 80-81, auto de concesión de fs. 82, todo del cuaderno principal demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que dentro del Proceso Laboral seguido por Rene Vásquez Cabezas en contra de Ana María Balboa Cornejo, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la capital, Dr. Delfin E. Mamani Mamni, dictó la Sentencia N° 161/2015 de 30 de julio de 2015, cursante a fs. 68-72 de obrados, mediante la cual falla declarando probada en parte la demanda de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 18 a 19 de obrados, debiendo la parte demandada Ana María Balboa Cornejo cancelar a favor del actor la suma de Bs 5.074,93. Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 75-78 vta. y con la respuesta de fs. 80-81, se concede el recurso interpuesto en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 82, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, su respuesta, con la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que la parte demandada expresa que la sentencia lesiona sus intereses, viola derechos y garantías que tiene todo ciudadano, establecido en el art. 115 de la C.P.E., sobre la causal de retiro manifiesta que se ha inobservado la ley, valorando defectuosamente la prueba, procediéndose a transcribir el numeral cuarto del memorial de fs. 24-25, acusa que se ha alterado su contenido dando a entender que la demandada comunicó al actor que no requería de sus servicios, arguyendo que este aspecto es falso porque fue su esposo quien decidió que luego de las vacaciones ya no se requerían sus servicios, aparte que el demandante manifestó que buscaba otro trabajo, por lo que no es aplicable el art. 154 de la LGT, ni el art. 13 de la LGT, porque no fue .su persona quien agradeció los servicios, sino su esposo; continua señalando que en el inc. c) del cuarto considerando de la sentencia, las literales de fs. 38 y 39 corresponden al mantenimiento del vehículo, pero no se ha valorado el orden de trabajo de fs. 38, en el cual se lee que el vehículo fue sobre forzado por mala conducción, pagando por la reparación la suma de Bs 4.732,59; reparación que se hizo cuando el conductor prestaba sus servicios, por cuanto ese monto debe ser

descontado de la liquidación de beneficios sociales, porque esos documentos demuestran que el actor ha incurrido en daños a la herramienta de trabajo, indica que se evidencia más la falta de valoración de la prueba, cuando pondera la prueba documental de descargo de fs. 40, que en el acta de confesión provocada el demandante reconoce que tuvo un choque y que el gasto lo eroga la demandada, correspondiendo en consecuencia deducir aquel monto de la liquidación final, por lo que solicita revoque la sentencia y se deduzca Bs 4.720; del monto total de Bs 5.074,93. Concluyendo indica que como el actor no ha sido despedido, la multa que señala el D.S. N° 28699, no es de aplicación al presente caso, asimismo el D.S. N° 23474 de 20.04.1993 establece que esa multa es para empresas productivas, en el presente caso se ha prestado servicios para un particular e individual, también debe considerarse que el actor se rehusó a recibir los beneficios sociales propuestos por su persona en instancias de conciliación, por cuanto no se aplica el D.S. N° 28699.

Que la causal de retiro, ha sido correctamente compulsada por el a quo, toda vez que de la lectura de la sentencia, no se evidencia que se haya alterado el contenido de numeral cuarto del memorial de fs. 24-25 de obrados, porque es la propia demandada quien responde negativamente a la demanda y afirma por una parte que es falso que se habría despedido al trabajador y contrariamente más adelante refiere que "... , se le comunico que ya no se requería de sus servicios;..." (fs.25), de lo que se colige, que la desvinculación laboral se produjo por causas ajenas a la voluntad del trabajador y no contempladas en las causales que establece el art. 16 de la L.G.T. en relación con el art. 9 de su Decreto Reglamentario, sin importar, si el aviso de despido fue realizado por la demandada o por Edgar Torrez, esposo de Ana María Balboa; otro aspecto que resulta importante señalar, es que si bien en la literal de fs. 38 señala que el vehículo fue sobre forzado lo que ocasionó el recalentamiento del sistema de embrague por mala conducción, sin embargo el documento presentado como prueba de descargo, no indica directamente que Rene Vásquez haya ocasionado dicho daño, más aun si a fs. 49 de obrados, en el acta de confesión provocada, el actor responde a la pregunta 7.- que: "Lo que puedo señalar es de que el esposo de la Sra. Balboa, su esposo me refirió textualmente de que él lo había quemado el embrague por lo que es evidente que se ha llevado a la casa de Imcruz para su reparación.", razón por la que el contenido de esta literal no es suficiente para negar al trabajador los derechos sociales que por ley le corresponden y menos descontar el monto de la factura de fs. 39 de la liquidación final.

Que habiendo el juez a quo establecido el pago de la indemnización y el desahucio en el fallo impugnado, corresponde la aplicación de la multa del 30% dispuesta en el art. 9-1 del D.S. N° 28699, toda vez que en materia laboral debe primar el fin superior, cual es el pago pronto y oportuno de los beneficios sociales, en un plazo de 15 días a partir de la conclusión de la relación laboral y que en caso de incumplimiento por parte del empleador se hace pasible a la multa señalada, en este sentido, revisados los antecedentes del cuaderno de apelación se evidencia que la relación laboral concluyó 27 de junio de 2014 y que hasta la fecha la parte demandada no canceló al trabajador los beneficios sociales que por ley le corresponden y al no haberlo hecho es pasible a la multa del 30%, impuesta correctamente por el juez de instancia.

Que el art. 158 del C.P.T. dispone que el juez en materia laboral, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes, en mérito a esta norma de orden legal el Juez de primera instancia valoró en su integridad toda la documentación que se encuentra en el cuaderno de apelación, por cuanto no se evidencia, la valoración defectuosa de las pruebas que denuncia la apelante, ni mucho menos la vulneración al art. 115 de la C.P.E.

Que así analizado el caso de autos, se advierte que el juez de primera instancia al pronunciar la sentencia que corre a fs. 68-72 de obrados, ha valorado a cabalidad las pruebas presentadas por las partes, pronunciando el fallo en estricta aplicación de las normas especiales que rigen la materia, consiguientemente corresponde confirmar la sentencia en todas sus partes.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N 161/2015 de fecha 30 de Julio de 2015, cursante a fs. 68-72 de obrados, sea con las formalidades de ley. Encontrándose acéfala la otra vocalía, interviene en la presente resolución el Sr. Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, Dr. Fredy Paz Valdivia, de acuerdo al decreto de convocatoria de fs. 91 de obrados.

Vocal relato: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Fedy Paz Valdivia.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Jose Luis Sanjinez M.-Secretario de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 100, interpuesto por Ana María Balboa Cornejo, contra el A.V. N° 026/2016 S.S.A.II de 29 de abril (fs. 92 a 93), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por Rene Cabezas Vásquez contra Ana María Balboa Cornejo; la respuesta de fs. 104 a 105; el auto de fs. 107, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 161/2015 de 30 de julio (fs. 68 a 72), declarando probada en parte la demanda de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 18 a 19, ordenando a la parte demandada

cancele a favor de Rene Cabezas Vásquez la suma de Bs 5.074,93; por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, multa del 30%, disponiendo que en ejecución de sentencia dicho monto sea actualizado conforme el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de Vista: En grado de apelación formulada por Ana María Balboa Cornejo (fs. 75 a 78 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 026/2016 S.S.A.II de 29 de abril (fs. 92 a 93), confirmando la Sentencia N° 161/2015 de 30 de julio, de fs. 68 a 72.

I.2. Motivos del Recurso de Casación: Dicho fallo motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 100, interpuesto por Ana María Balboa Cornejo, quien señaló inobservancia de la ley por valoración defectuosa de la prueba al transcribir solo una parte de manera irregular el memorial de respuesta a la demanda, obteniendo un resultado en sentido de que la desvinculación fue por causas ajenas al trabajador, cuando de acuerdo a la redacción del memorial de respuesta, se afirmó que es el trabajador quien no prestaría servicios de chofer, después de las vacaciones, porque estaba buscando otro trabajo, en consecuencia existiría una renuncia a la fuente de trabajo, incurriendo así en violación del art. 115-I y II de la C.P.E.

Acusó violación al art. 159 del Cód. Proc. Trab. al valorar de forma parcial el acta de confesión provocada, sin contrastar con el interrogatorio de fs. 47, observándose que el número de preguntas son nueve empero las respuestas son 11 y que conforme los arts. 166 a 167 del CPT la misma debe ser valorada en su conjunto, que evidenciaría que el actor tenía bajo su responsabilidad como herramienta de trabajo un vehículo y que el deterioro del mismo es atribuible al actor al prestar sus servicios como chofer, valoración defectuosa que abarca también a las literales de fs. 38 a 42, evidenciándose de esta manera la aplicación del art. 16.a) de la LGT y 9 del Decreto Reglamento de la Ley General del Trabajo (DR-LGT), por cuanto se habría ocasionado un perjuicio material en el instrumento de trabajo, debiendo descontarse de los beneficios sociales el daño ocasionado.

Que el espíritu del art. 9 del D.S. N° 28699, sanciona con la multa y actualización el incumplimiento del pago oportuno de beneficios sociales y otros ante el despido, aspecto que no habría acontecido en el presente caso toda vez que el actor habría renunciado al trabajo, no siendo aplicable tampoco el D.S. N° 23474 al establecer que dicha multa se aplica a las empresas productivas, además de ello conforme el informe de fs. 1 a 3 se advertiría que el actor rehusó a recibir sus beneficios sociales.

I.2.1. Petitorio: Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule el referido auto de vista y disponga que el tribunal ad quem, dicte nueva resolución y/o case el referido auto de vista y se disponga que se proceda a descontar de los beneficios sociales, que por ley le corresponda al actor, la suma de Bs 4.720; monto correspondiente al daño ocasionado al instrumento de trabajo, sea conforme a derecho.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación: Mediante memorial cursante de fs. 104 a 105, Rene Vásquez Cabezas, respondió al Recurso de Casación, refiriendo que el Recurso de Casación fue interpuesto de manera extemporánea, debiendo declararse la ejecutoria de la Resolución N° 026/2016 S.S.A.II de 26 de abril, no obstante de ello señaló que el memorial de contestación currante a fs. 24 a 26 fue presentado fuera del plazo establecido por lo que no podría existir una errónea interpretación de un acto inexistente, que con relación a la violación del art. 159 del CPT, los de instancia habrían realizado una correcta valoración del documento cursante a fs. 39, al no haber sido el responsable del deterioro del vehículo, manifestando que el recurso interpuesto no cumpliría con la técnica recursiva prevista en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. debiendo declararse improcedente.

I.4. Admisión: Mediante A.S. N° 239-A de 8 de agosto de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 100, interpuesto por Ana María Balboa Cornejo.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Que a mérito de estos antecedentes, revisado el Recurso de Casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Corresponde precisar inicialmente que el art. 48-II de la C.P.E. establece el “principio de la relación laboral” como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el derecho laboral el trabajador es la parte débil de esta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

De esta manera, consiste el principio protector en darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del CPT. Bajo dicho contexto al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

En tal dirección por el principio de protección enunciado, que condensa uno de los principales postulados mismos del derecho del trabajo, abarca también al “principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas,

será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador” (A.S. N° 005 de 1 de abril de 2014).

En ese contexto; es importante también referirnos a uno de los principios rectores del derecho laboral, como es el principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-I constitucional y 30-11 de la L.O.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

Ahora bien sobre el caso particular, es importante señalar que el actor a tiempo de formular su demanda, refirió como antecedentes que la parte empleadora le habría señalado que saldría de viaje y a su retorno le llamaría para retomar el trabajo, llamada que no se habría efectuado, por lo que el 18 de julio se habría apersonado a uno de los negocios de la parte empleadora donde le manifestaron que prescindirían de sus servicios.

Citada que fue la parte demandada con la demanda social, mediante Auto de 11 de febrero de 2015 se declaró rebelde y contumaz a la parte demandada, presentando el escrito de fs. 24 a 25 vta., en el cual negó la demanda social señalando en cuanto al despido que el “18 de julio de 2014 se presentó para seguir siendo chofer, a lo cual ya no se requería de sus servicios” señalando además que “corresponde añadir que ante la falta de voluntad del actor, en manifestar su deseo de la reparación de los daños ocasionados a la herramienta de trabajo, que en principio afirmó que sería descontado de su haber mensual, no fue efectivizado, razón por la cual el despido fue por perjuicio material.”

La sentencia de primer grado (fs. 68 a 72), concluyó afirmando la existencia de un despido intempestivo al señalarse por la parte empleadora en el memorial de fs. 24 a 25 vta., que ya no se requería los servicios del demandante y conforme el art. 154 del CPT, los hechos reconocidos por una parte y admitidos por la otra no merecen prueba en contrario, además que las literales de fs. 38 a 39 corresponden al mantenimiento del vehículo y las literales de fs. 41 a 422 datan del mes de septiembre cuando el actor ya no se encontraba prestando servicios, por lo que se haría inviable lo alegado por la parte demandada, que hubiera sido justificado el retiro, aspecto confirmado por el tribunal de alzada.

Sobre el particular, se visualiza que la parte recurrente no ha acreditado con prueba fehaciente que el actor hubiera incurrido en alguna de las causales del art. 16 de la LGT y art. 9 del DR-LGT, sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia, debiendo haber adjuntado mayores elementos de prueba que sustenten su pretensión, como acertadamente determinaron los de instancia, debiendo haber respaldado dicho despido mediante un memorándum expreso o comunicación que establezcan de manera precisa el motivo de la decisión. Elementos éstos que en el caso de examen, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme a la fundamentación contenida en sus resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose en contrario, la efectiva aplicación por los jueces de instancia, del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3-h), 66 y 150, del adjetivo laboral, valorando los de instancia adecuadamente la prueba conforme a la fundamentación señalada por el ad quem. Observándose en consecuencia que la recurrente no acreditó con prueba de descargo suficiente que el motivo de la desvinculación laboral se haya producido por haber ocasionado un perjuicio material en el instrumento de trabajo, como causal de despido justificado, por lo que al haberse establecido la existencia de un despido intempestivo los de instancia obraron conforme a las normas que rigen la materia más aun cuando se observa una incongruencia en el Recurso de Casación que en el punto primero precisa como causal de desvinculación la renuncia voluntaria a la fuente de trabajo sin embargo en el punto segundo señala el art. 16-a) de la LGT y art. 9 del DR-LGT laboral, en merito a ello y ante la falta de prueba fehaciente, se evidencia que los de instancia aplicaron adecuadamente el art. 154 del CPT, además que debe considerarse la presunción establecida en el art. 182-c) y d) del CPT que señala: “La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario.” y “El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario.”, pues la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas.

A ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución las pruebas producidas, deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose con Couture, que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, siendo por tanto correcta la valoración realizada por el tribunal ad quem a tiempo de emitir el fallo objeto del presente recurso.

Siendo preciso aclarar además que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse que los de instancia valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, formando libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, lo que consta haber ocurrido, máxime si conforme el art. 271-III del nuevo Cód. Proc. Civ. no se considera como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.

En mérito a lo expuesto, queda evidenciado que el trabajador no acomodo su accionar a alguna de las causales para la desvinculación con la pérdida de beneficios sociales, hecho que ya fue objeto de análisis en consecuencia los arts. 16-a) de la LGT y 9 del DR-LGT no son aplicables al caso presente.

Ahora bien en cuanto a que se le debe descontar de los beneficios sociales dispuesto la suma de Bs 4.732,59. por los supuestos daños ocasionados debe considerarse que la demanda en cuestión es iniciada por el trabajador en reclamo de sus derechos y beneficios sociales que consideró le corresponden, y no así por el empleador, desconociendo al respecto que, por expresa prohibición del art. 65 del CPT, en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición.

Si el empleador considera que el trabajador demandante había incurrido en una infracción y que por ello es acreedor al pago de Bs 4.732,59; por los supuestos daños ocasionados, le corresponde accionar su derecho, y no así valerse del proceso laboral incoado por el trabajador en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos, lograr una condena más bien al demandante, afectando con ello inclusive el carácter inembargable de los derechos y beneficios sociales reconocido por el art. 48-IV de la C.P.E.

Finalmente en cuanto a la multa del 30%, establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, amerita establecer que el D.S. N° 28699 en su art. 9 establece: I. "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo imposterizable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito." Mientras que el parág. II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente art., pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Advirtiéndose que, el D.S. N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

Bajo lo señalado, si bien es evidente que mediante D.S. N° 23381 se estableció que: "El plazo para el pago de los beneficios sociales adeudados a los trabajadores de las empresas y entidades públicas o privadas, reconocidos por Ley y que no incluyen subsidios adicionales, no podrá exceder de quince días perentorios, computables desde el último día de trabajo en que concluyó la relación obrero patronal.", empero mediante el D.S. N° 28699 se superó dicho entendimiento, resguardando el derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable tanto a beneficios sociales como a derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral ante el incumplimiento del plazo de los 15 días.

En consecuencia se evidencia, que la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días calendario establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que se reconozcan a favor de una trabajadora o un trabajador, por lo que al evidenciarse que al actor le correspondía los conceptos concedidos en el Auto de Vista, mismos que no le fueron cancelados oportunamente corresponde otorgar dicho concepto.

Resultando importante señalar además que realiza un petitorio confuso cuando expresa: "... ANULE el referido Auto de Vista y disponga que el tribunal ad quem, dicte nueva resolución, conforme señala el art. 236 del Proced. Civil, y/o CASE el referido auto de vista, mediante la cual se confirme la sentencia de primera instancia en parte y se disponga que se proceda a descontar de los beneficios sociales, que por ley le corresponde al actor, la suma de Bs 4.720,..." , pedido totalmente incongruente, en franco desconocimiento de lo previsto por el art. 220 del NC.P.C.

Finalmente en cuanto a la respuesta del Recurso de Casación, en la cual se señaló que el recurso fue presentado extemporáneamente y que existiría carencia de requisitos en el Recurso de Casación, cabe señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado por este tribunal a momento de emitir A.S. N° 239-A de 8 de agosto de 2016.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 100, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal

alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del NC.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 100, interpuesto por Ana María Balboa Cornejo. Con costas.

Se regula honorario profesional de abogado, en la suma de Bs 500; que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



140

Florencio Fuentes Catari c/ de Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR.

Reclamación.

Distrito: La Paz.

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de agosto de 2016.

VISTOS.- En grado de apelación la Resolución N° 391/2015 de 27 de mayo de 2015 cursante a fs. 30-32 del cuaderno, auto de concesión de fs. 45, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del recurso de Reclamación interpuesto por Florencio Fuentes Catari en contra de la Resolución N° 391/2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: ... "CONFIRMAR el Auto N° 00001394, de 24 de marzo de 2015, cursante a fs. 16 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia"...

Que contra esta determinación Florencio Fuentes Catari formula apelación bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 40, manifestando en lo fundamental lo siguiente: Cumplió con la presentación completa de la documentación para solicitar una renta de CC en procedimiento manual, como ser certificado de trabajo y Formularios AVC 04 y 07 legalizados, los cuales señalan la fecha de ingreso y cese de actividades laborales; Habría cumplido con los requisitos para que se le reconozca 6 años y 1 mes por concepto de jubilación y que suficiente prueba de una relación laboral serían los AVC 04 y 07, que fuera complementado al -recurso de apelación con dos planillas en fotocopia legalizada de los periodos que corresponde a diciembre de 1990 y julio de 1997.

Misma que es concedida, mediante auto cursante a fs. 45 todo del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsión de los antecedentes del proceso, los fundamentos, así como la respuesta de la parte actora confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que el reclamante señala en el recurso de apelación que interpuso el Recurso de reclamación contra la Resolución N° 391/2015 de 27 de mayo de 2015 que fuera emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto en la que se desestima la solicitud de compensación de cotizaciones en procedimiento manual señalando que en la empresa ALDAOR (Servicios David J Salazar Pachacuti), durante el periodo febrero de 1991 hasta abril 1997 no encuentran en sus archivos certificaciones de CC básica complementaria ni en la unidad de fiscalización y cobro de adeudos, ni se aplican normativa extraordinaria debido a que no cuenta con documentación de respaldo y que su persona presentó certificados de trabajo, los formularios AVC 4 y AV7 legalizadas que señalan cuando ingreso y culmino en dicha empresa, encontrándose 6 años y 1 mes; apoyándose en la certificación emitida por CITIBANK.

2.- Que de la documentación aparejada, los formularios AVC 04 y 07 y el certificado de trabajo expedido por "CITIBANK", así como la complementada se evidencia que el reclamante ha presentado documentación en fotocopia legalizada del formulario AVC-4 de Aviso de afiliación y Formulario AVC-7 de Aviso de baja del asegurado, certificación de CITIBANK en la que prestó sus servicios como chofer a través de la empresa unipersonal "David Salazar", asimismo por la documentación complementaria presentada al recurso, acompaño la fotocopia legalizada de la planilla de diciembre de 1990 y la de julio de 1997 bajo el código del empleador 01-949-0006, mismas que han sido legalizadas

por el encargado de archivos de la Caja Nacional de Salud, la que contrastada con la resolución de la comisión de Reclamación N° 391/2015 de 27 de mayo de 2015 que corre a fs. 30-32, por la que se confirmó el Auto N° 00001394 de 24 de marzo de 2015, en cuya parte considerativa se señala en referencia a la documentación que adjunta el recurrente en los formularios de alta y baja (AVC-4 y AVC -7) de los cuales se evidencia que el asegurador registra aportes a la Caja Nacional de Salud (Aportes a corto plazo), por lo que no se aplica normativa extraordinaria; a ello se tiene con la documentación acompañada cursante a fs. 41-42 que no ha sido analizada acorde al D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que en su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señalando ... "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos de SENASIR del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de la promulgación del presente D.S, bajo la presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) partes de afiliación y baja de las cajas de salud respectivas, e) Record de servicios o calificación de años de servicio"..., norma que es concordante con el art. 18 del mismo decreto, que textualmente señala; ... "Para fines de certificación lbs aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo y con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Curso de Pago y Adquisición; contratos, disposiciones legales"... que no han sido debidamente analizadas en la decisión asumida, en la vía administrativa, los mismos que deben ser corregidos por la citada autoridad, así mismo se tiene los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E., que señala; ... "Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social, II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad...IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal solidario y equitativo", más aun cuando se tiene que de la documentación presentada las mismas no han sido declaradas falsas.

Asimismo, de acuerdo a la norma transcrita en el párrafo anterior, el ente gestor no debe desconocer la supletoriedad de las pruebas cursantes en el cuaderno de apelación como los formularios AVC 04 y 07 y el certificado de trabajo expedido por "CITIBANK"; así como las literales de reciente obtención como ser la planilla de sueldos correspondiente a de julio de 1997 y 1990 (ver fs. 41-42).

3.- Que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, al emitir la Resolución N° 391/2015 de 27 de mayo de 2015, no ha observado la aplicación del D.S. N° 27543, toda vez que la documentación descrita en el párrafo anterior que se encuentra en el expediente administrativo, no fue valorada por la comisión de reclamación al realizar el informe técnico, vulnerando la misma norma que alega (Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aporte para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A N° 299.13 de fecha 31 de julio de 2013), inclusive la norma citada, porque como se tiene señalado estas pruebas documentales dan certeza que el recurrente ha aportado efectivamente al Sistema de Seguridad Social y que deben ser legalmente calificados por el SENASIR, además se debe de tener en cuenta el art. 45 de la C.P.E., los cuales por su naturaleza deben ser considerados como primacía constitucional y fundamental para proceder a la cuantificación de prestaciones en lo que concierne a las prestaciones a corto y largo plazo dentro del ámbito de Seguridad Social, considerando que es obligación del Estado proteger el capital humano del país, así como el ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección del orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, actuar en forma contraria sería negar el derecho fundamental de acceso a la seguridad social en franca vulneración a la Constitución Política del Estado y las normas antes citadas.

4.- Que así analizados los antecedentes administrativos conforme se tiene fundamentado en el presente fallo corresponde revocar la decisión asumida por el SENASIR, y dejando establecido que las literales de fs. 41-42 dieron mayor convicción a este Tribunal sobre lo solicitado, por lo que corresponde que se emita una nueva Resolución bajo los parámetros contenidos en esta disposición.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 391/2015 de 27 de mayo de 2015 cursante a fs. 30-32 del cuaderno y deliberando en el fondo dispone que el SENASIR efectúe la certificación de compensación de cotizaciones a favor de Florencio Fuentes Catari, en base a la documentación adjunta en el expediente y en observancia a las consideraciones de la presente resolución, sea con presente resolución, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Frenando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Luis Sanjinez M.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 55 a 58, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 054/2016, de 2 de agosto, cursante de fs. 52 a 53, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación por compensación de cotizaciones seguido por Florencio Fuentes Catari contra la entidad recurrente; la respuesta a fs. 64; el auto a fs. 65, que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Resolución de la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto: Que iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Florencio Fuentes Catari, la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR emitió la Resolución N° 00001394, de 24 de marzo de 2015, cursante a fs. 16, mediante la cual resolvió desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado Florencio Fuentes Catari.

I.1.2 Resolución Comisión de Reclamación: Interpuesto el recurso de reclamación por el asegurado Florencio Fuentes Catari (fs. 24), la comisión de reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 391/15, de 27 de mayo (fs. 30 a 32), resolvió confirmar la Resolución N° 00001324, de 24 de marzo, cursante a fs. 16, emitida por la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por considerar que responde a los datos del expediente y la normativa en actual vigencia.

I.1.3 Auto de Vista: A consecuencia del recurso de apelación deducido por Florencio Fuentes Catari (fs. 40 vta.), la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 054/2016, de 31 de marzo, cursante a fs. 52 a 53, mediante el cual, revocó la Resolución N° 391/2016, de 27 de mayo, cursante de fs. 30 a 32, disponiendo que el SENASIR proceda a otorgar la Certificación de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual a favor del interesado, tomando en cuenta los documentos aparejados al expediente y en virtud a las consideraciones de la resolución emitida.

I.2 Motivos del Recurso de Casación: El auto de vista mencionado, motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 55 a 58, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. SENASIR, en base a los siguientes argumentos:

Manifiestó que, si bien en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, establece la modalidad de certificación extraordinaria y utilización de documentos cursantes en el expediente bajo la presunción juris tantum, sin embargo señala que, el referido art. regula única y exclusivamente tramites del Sistema de Reparto y no así tramites de Compensación de Cotizaciones, aspecto que se encontraría refrendado por el art. 18 del D.S. N° 27543 y el art. 83 del Manual de Prestaciones Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Denunció que, el Auto de Vista no tomó en cuenta el fundamento contenido en el Informe Técnico N° 255/2015, de 20 de mayo, emitido por la Comisión de Reclamación, ni tampoco lo establecido en el Auto N° 00001394, de 24 de marzo, el que señaló que, de la documentación presentada inicialmente por el interesado, no se evidencia aportes efectivamente realizados al FOPEBA y/o fondo complementario respectivo, por lo que no se certifica ni se aplica ninguna normativa vigente, en merito a que dicha documentación no especifica de manera clara y concreta cual el monto aportado a la seguridad de largo plazo información con la cual el SENASIR determinara el monto del beneficio solicitado por el asegurado.

Señaló que, por los formularios de afiliación AVC-04 y Baja AVC-07, se evidencia solo aportes a corto plazo a la Caja Nacional de Salud, quien a partir del año 1987 administra solamente el seguro social a corto plazo (enfermedad, maternidad y riesgo profesional).

Refirió que, el Auto de Vista no efectúa una aplicación correcta del DS 27543, de 31 de marzo de 2004, al no considerado que ante la inexistencia de documentación en el expediente del asegurado, el SENASIR no puede calificar periodos con respaldo de los Formularios AVC-04 (afiliación) y AVC-07 (baja) al ser solo una constancia de aportes al seguro a corto plazo, lo que también a su juicio evidenciaría la existencia de error de hecho en la valoración de la prueba.

Refirió que, el Auto de Vista toma en cuenta de forma nominal y superficial el art.45 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), toda vez que el SENASIR, como entidad desconcentrada, forma parte activa del Estado Boliviano y por ende se encuentra llamado a la defensa de los intereses de todos y cada unos de los bolivianos, protegiendo los derechos y garantías constitucionales a favor de los asegurados, aclarando que no se puede aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular.

Manifiestó que, el sistema de control interno y auditoria tienen por objetivo, promover el acatamiento de las normas legales y proteger sus recursos contra irregularidades, fraudes y errores, y en virtud del cual el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, efectuando las correcciones debidas, por cuanto se entiende que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen enriquecimiento injusto de terceros y un detrimento al Estado Boliviano.

Acusa como normas legales transgredidas y mal aplicadas, el art. 45 de la C.P.E., el art.24 de la Ley 065, de 10 de diciembre; la Ley 924, de 15 de abril de 1987; el DS 21637, de 25 de junio de 1997; el art. 1 del Reglamento Parcial a la Ley 065; el art. 8 del DS 23215 y el art. 14 del DS 27543, de 31 de mayo de 2004.

I.2.1 Petitorio; Concluyó el Recurso, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 054/2016, de 02 de agosto, y confirme la Resolución de la comisión de Reclamación N° 391/2015, de 27 de mayo.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación: Mediante memorial cursante a fs. 64, Florencio Fuentes Catari respondió al recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que, solicito el Certificado para Compensación de Cotizaciones, porque su persona trabajo en la empresa ALDAOR (Servicios David Salazar Pachacuti) durante el periodo 02/1991 a 04/1997, haciendo 6 años y 4 meses, adjuntando la documentación consistente en formularios AVC-04 y AVC-07 debidamente legalizados, certificado de trabajo extendida por el CITIBANK donde prestó sus servicios como chofer a través de la empresa unipersonal "David Salazar", indicó que también acompañó planillas legalizadas de diciembre 1990 y julio 1997 bajo el código de empleador 01-949-0006 misma que ha sido legalizada por el encargado de archivos de la C.N.S.

Manifiestó que, en materia social los simples indicios hacen prueba, lo contrario representa desconocer lo establecido en el art. 45 de la C.P.E., haciendo prevalecer la verdad material sobre lo formal. Finalizo la respuesta solicitando se declare infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR.

I.4 Admisión: Mediante A.S. N° 278-A de 31 de agosto de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 141 a 144, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, corresponde partir de los siguientes aspectos:

El art. 45 de la C.P.E. establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". Por su parte, el art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la supra norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado, es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, tal como se señaló en la S.C.P N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez - como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...".

En el mismo sentido, la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...".

El art. 22 de la DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180.I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.O.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto

cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales..." (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Bajo el contexto jurisprudencial constitucional, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con el art. 18 del mismo decreto que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRPCA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del DS mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I.a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

Por otro lado, corresponde puntualizar que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones -procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5. 2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el sistema de reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

En el marco legal referido, en la especie, revisados los antecedentes, se evidencia que, el asegurado Florencio Fuentes Catari, a momento de iniciar su trámite de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, adjunto en calidad de prueba para acreditar su identificación, fotocopia Cedula de Identidad, Certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), certificado de nacimiento; asimismo para acreditar su condición de trabajador de la empresa "ALDAOR", adjunto formularios legalizados AVC-04 (afiliación) y formulario AVC-07 (baja), (fs. 1 y 2, 4, 6 a 8). Posteriormente en fase del Recurso de Reclamación adjunto en calidad de prueba un certificado de 20 de abril de 2015, mediante el cual David Salazar Pachacuti representante de ALDAOR con N° de empleador 01-949-0006 CNS, señala que el asegurado trabajo como chofer en dicha empresa desde el 29 enero de 1992 hasta 30 de julio de 1997 (fs. 19). Posteriormente por memorial de fs. 43 complementa documentación para el recurso de apelación consistente en fotocopias legalizadas por la CNS respecto a la planilla de sueldos del mes de diciembre de 1990 y julio de 1997, documentación que acredita que el asegurado trabajó en la empresa ALDAOR en los periodos señalados, documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con claridad que el único motivo por el cual no se procedió a la Compensación de Cotizaciones por el periodo reclamado fue porque no se cuenta con planillas de la empresa ALDAOR (regional La Paz) de los periodos 02/1991 a 04/1997. Ahora bien, como lo reconoce el propio

SENASIR, los formularios AVC-04 y AVC-07, constituyen una constancia para determinar que el trabajador durante los periodos reclamados aportó a la seguridad social a corto plazo, de ahí que, esta documentación valorada junto con los certificados de trabajo, así como las planillas de pago adjuntas, hacen que sea correcta la interpretación y aplicación efectuada por el tribunal de apelación en el fallo recurrido respecto del art. 14 del D.S. N° 27543, a efectos de la materialización del derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación con una renta digna, establecidos en los arts. 45 y 67 de la C.P.E., de ahí que, no resulta válido el argumento que a título de precautelar los intereses del Estado Boliviano, se desconozcan los derechos fundamentales de los trabajadores asegurados, pues cualquier interpretación o aplicación de normativa legal o reglamentaria debe ser hecha en el marco de la norma fundamental, buscando la efectivización de los derechos de los ciudadanos, que constituyen la razón de ser del mismo derecho, de ahí que, la normativización para la revisión y certificación de documentación ante el SENASIR, no se configura como un ritual cuyo fin último sea la mera revisión documental, sino, como instrumento y medio para la acreditación de un derecho.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, a momento de emitir sus resoluciones en aplicación del principio de verdad material. En consecuencia corresponderá en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, y reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determinan los arts. 134 y 145 del nuevo Código Procesal Civil (NC.P.C.), aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS); concluyéndose que, los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo. En consecuencia, corresponderá al SENASIR a través de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, tome en cuenta la documentación que cursa en el expediente y aportada por el asegurado para considerar los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados y otorgarle la Certificación de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, lo contrario es ir contra la normativa legal vigente, a título irreal de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (porque en realidad se trata de dineros de los asegurados), y proceder injustamente a no calificar de manera correcta la Compensación de Cotizaciones que por ley le corresponde a la asegurada.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, para que se proceda a emitir una nueva certificación, considerando la documentación supletoria que había sido presentada por el asegurado, al haber evidenciado que a través de dicha documentación, la prestación efectiva de trabajo y los aportes a largo plazo a la seguridad social.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del NC.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R.C.S.S. y art. 15 del Manual de Procedimiento de Rentas en curso de pago aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 55 a 58, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



141

**Mario Flores Parina c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.
Reincorporación y otros.
Distrito: Chuquisaca.**

SENTENCIA

Dentro de la demanda social seguido por Mario Flores Parina representado por Juan Carlos Cueto Arancibia contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Moises Torres Chive, solicitando conversión de contratos a plazo indefinido, reincorporación, pago de sueldos devengado sus demás beneficios a calcularse.

VISTOS: De la demanda presentada el 10 de junio de 2015, cursante a fs. 49-53, Auto de Admisión de 11 de junio de 2015 de fs. 54; citada la parte demandada por memorial de fs. 74-75, contesta negativamente la demanda, dentro del plazo previsto por ley; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

Por memorial presentado el 10 de junio de 2015 años, Mario Flores Parina, representado por Juan Carlos Cueto Arancibia conforme al poder Notariado N° 412/15, presenta demanda de reincorporación a fuente laboral, pago de sueldos devengados y demás beneficios, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Ivan Arcienega Collazos, argumentando que trabajo en la institución demandada desde el año 2008 hasta el mes de diciembre 2014, que cumplía la función de chofer de equipo liviano dependiente de la oficialía mayor técnica de la institución demandada, que conforme a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 estaría dentro de la L.G.T. Señala que existió dependencia, subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena, y remuneración por planilla de manera mensual. Que el art. 10-a) del C.S.S. considera los trabajos ocasionales y extraños a la actividad ordinaria que supone eventualidad dejan de serlo a partir del 15° día de prestación de servicio, que el actor supero ese tiempo habiendo trabajado más de 7 años. Que el actor cumplía funciones en tareas propias y permanentes de la Alcaldía. Que el actor suscribió durante 7 años consecutivos 9 contratos a plazo fijo, pero a partir de la publicación de la L. N° 321 de 2012 suscribió más de dos contratos, que el actor no tenía el carácter provisional y que fue apartado ilegal e injustamente de su fuente laboral.

Fundamenta la demanda el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16/02/79 y R.A. N° 650/07, D.S. N° 23381 y 28699; en el principio iura novt curia.. Concluye solicitando se declare la demanda probada en todas sus partes con imposición de costas, disponiendo que la MAE de la institución demandada realice la conversión de contratos a plazo fijo en contratos a plazo indeterminado y la inmediata reincorporación a su fuente laboral.

II.- Se admite la demanda por Auto de 11 de junio de 2015 (fs.54), se corre traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Ivan Arcienega Collazos, representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado mediante cédula, conforme a fs. 55-62 de obrados.

III.- El demandado por memorial de fs. 747-75 se apersona y contesta negativamente la demanda argumentando que al actor no se lo volvió a recontratar al cumplimiento de su contrato a plazo fijo, que la relación laboral era provisoria o eventual por lo que no se aplica la L. N° 321. Que en el 2009 se lo constata por dos periodos cortos por falta de presupuesto, que en las pruebas adjuntas por el actor no existe un memorándum de agradecimiento de servicios, por lo que se da a entender que cumplido el contrato el demandante ya no asistió a su fuente laboral, por lo que su conducta se acomoda al art. 16 de la L.G.T. respecto al retiro voluntario conforme al D.L. N° 2565 de 6/06/1951 en su art. 4; señala que se aplica la tacita reconducción en los contratos a favor del demandante habiendo incumplido al mismo, que el trabajo del actor era presencial e imprescindible y habiendo incumplido el mismo sin justificación del seguro que corresponde y según los antecedentes de su Pile, no siendo posible su recontratación como lo solicita por ser contrario a la ley. Por lo que solicita se declare improbadamente la demanda de reincorporación.

IV.- Contesta dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P. T, en cumplimiento al art. 149 de C.P. T por Auto de 29 de julio de 2015 (fs. 76), se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del lunes 17 de agosto (fs.80).

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A.- De cargo: Literal: fs. 3-47

Testifical: Genara Cayo Iluallpa fs. 93; Eulogio Serrudo Flores fs. 95.

B.- De descargo: Literal. fs. 63-71.

CONSIDERANDO: I.- Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene:

I.- Base legal 1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2. - En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46-II de la C.P.E. que señala "...El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación..." , concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de primero de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. De igual forma el art. 9 y 10 del mismo D.S. N° 28699 prevé sobre el despido injustificado y también sobre la "reincorporación laboral", que viene a ser una garantía constitucional de protección al trabajador, toda vez que le otorga elegir, cuando es despedido por causas no justificadas que señala el art. 16 de la L.G.T., el mismo podrá solicitar el pago de todos sus beneficios y derechos sociales, o de lo contrario solicitar su reincorporación laboral. A ello, se tiene el art. 1 del D.S. N° 495 de primero de mayo de 2010, que específicamente dispone sobre la reincorporación laboral, otorgando al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social competencia para el conocimiento en la vía administrativa de petición de "reincorporación"; sin perjuicio de que el trabajador (ra), interponga acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

II.- Razones y fundamentos Legales.- Conforme a los datos del proceso, la apreciación de los mismos, se establecen los siguientes hechos. Respecto a la relación laboral; la parte actora afirma que trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de sucre desde el 2008 hasta diciembre de 2014, habiendo firmado en 7 años, 9 contratos de trabajos a plazo fijos consecutivos, y que fue apartado de su fuente laboral injustamente y de forma ilegal. Al respecto el actor afirma que el actor era trabajador provisorio, que no existe documento de agradecimiento de servicios prestados, que el actor una vez concluido el plazo del último contrato ya no asistió a su fuente laboral. Inicialmente es necesario mencionar que la L. N° 321 de 20/12/2012 señala: Artículo 1:

I Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

1. Dirección,
2. Secretarías Generales y Ejecutivas,
3. Jefatura,
4. Asesor, y
5. Profesional.

La R.M. N° 193/72 de 15-05-1973 señala "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa.

En el caso de autos de los contratos de trabajo que cursan a fs. 18-26 y certificación de la Institución demanda de fs. 11-12, pruebas que tienen la fuerza probatoria de los art. 151, 159 y 161 del C.P.T, se tiene la certeza de que el actor presto servicios en la institución demandada mediante contratos consecutivos desde el 8 hasta diciembre del 2014. Que el actor se encuentra dentro del marco de lo previsto en la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, conforme al art. 1 de la ley antes mencionada, a partir del contrato suscrito el 7 de enero de 2014 hasta la conclusión de la relación laboral, toda vez que no está comprendido en la excepción prevista en el parág. II de la Ley antes mencionada.

Al respeto es preciso mencionar que el 2013 el actor firmo los siguientes contratos: 1.- fs. 24 contrato de 7/01/2013 cuyo plazo es de 7/01/2013 al 20/12/2013. 2.- fs. 25 contrato de 6/01/2014 cuyo plazo es de 6/01/2014 a 30 de junio de 2014. 3.- fs. 26 contrato de 01/07/2014 cuyo plazo es de 01/07/2014 a 19 de diciembre del 20104; prueba que no fue objetada por la parte demandada y que tiene la fuerza probatoria de los arts. 159 y 161 del C.P.T. por lo que se concluye que el actor durante la vigencia de la L. N° 321 de 20/12/2012 fecha desde la que el actor se encuentra dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, el mismo ha firmado con la institución demandada 3 contratos consecutivos, que cumplía la función de chofer de equipo liviano, cumpliendo funciones propias de la institución demandada, por lo que al existir más de dos contratos consecutivos se ajusta a lo previsto en la R.M. N° 193/72 de 15-05-1973 y el D.L. N° 16487 de 16/02/1978, y conforme a la vasta jurisprudencia el contrato tiene carácter indefinido.

De la conclusión de la relación laboral; al respecto el actor afirma que fue apartado ilegal e injustificadamente de su fuente laboral; al respecto la parte demandada afirma el actor dejo de asistir a su fuente laboral y que no existe memorándum de agradecimiento de servicios

prestado, que hizo abandono del trabajo acomodándose a lo previsto en los art. 16 de la L.G.T. haciendo uso del retiro voluntario previsto en el art. 4 de la L. N° 2565 de 6/06/1951.

Al respecto de la revisión del cuaderno procesal a fs. 14-17 cursan memoriales de denuncia ante la Jefatura del Trabajo en el que hacen conocer su retiro y solicitan intervengan para su reincorporación memoriales de 11 y 13 de marzo de 2015; memorial de fs. 27 por el que el actor pide a la institución demandada su reincorporación, mencionando que adjunta la recomendación de la Jefatura del Trabajo; fs. 34-35 fotocopia de recomendación de contratación firmada por la Jefatura del Trabajo; fs. 36-37 cursa informe del abogado sobre la reincorporación del actor; fs. 38-39 y 44-45 cursa solicitud de informe sobre estabilidad laboral del actor solicitada por la Jefatura del Trabajo; fs. 40-41 cursa of. De recomendación de proceder a recontractación; fs. 42-43 informe sobre recontractación; fs. 46-48 cursa informe sobre reincorporación emitido por Jefe Administrativo de RR.HH. y Secretario Municipal Adm. y Financiero del Gobierno Municipal de Sucre. Del análisis de las pruebas se observa que la parte actora denunció el despido injustificado ante la Jefatura del Trabajo, quien por CITE FO. J.TE.P.S.CH N° 72/14 de 14/04/2015 recomienda proceder a la recontractación; que de las pruebas antes descritas se concluye que el actor no hizo abandono de su trabajo que fue despedido injustificadamente bajo los argumentos expuestos en el informe de fs. 47-48 en el que argumenta la institución demandada de que no existiría obligación del Gobierno Municipal de recontractar al solicitante. Por lo expuesto y no existiendo prueba que acredite que el actor hizo abandono de su trabajo situación que la institución demandada debió poner en conocimiento de la Jefatura del Trabajo, corresponde aplicar el principio protector Indubio pro operario y el inc. d) del art. 182 del C.P.T., por lo que se concluye que el despido fue intempestivo e injustificado.

De la petición de reincorporación del demandante; por la documental de fs. 24-26, se tiene que el demandante tenía la calidad de funcionario o empleado permanente en aplicación a la R.M. N° 193/72 de 15-05-1973 y el D.L. N° 16487 de 16/02/1978, tomando en cuenta que el demandante más de dos contratos consecutivos firmados, por lo que el contrato tenía el carácter de indefinido, que la función que cumplía el actor eran tareas propias de la institución demandada, habiéndose concluido que el actor fue despedido intempestivamente.

En ese sentido, el art. 48-II de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán bajo los principios entre otros de estabilidad laboral, así también el art. 49.III de la misma Constitución Política señala que el Estado protegerá la "estabilidad laboral", porque el trabajo como principal fuerza productiva de la sociedad, es el sustento del trabajador y por lógica consecuencia de la familia. La protección tiene la finalidad de garantizar las relaciones de trabajo y fortalecer el desarrollo del país. De ahí que toda relación laboral, para su desvinculación debe tener un justificativo legal previsto en el art. 16 de la L.G.T., concordante con el art. 9 de su Decreto Reglamentario.

En el caso de autos, la emisión del memorándum de desvinculación laboral de fs. 5 no justifica cuál el motivo para la desvinculación del ahora demandante de la institución demandada, y si en caso el funcionario ahora demandante no cumplía con los requisitos, debió comunicársele con un preaviso de ley, o en su defecto debió ser sometido a un proceso administrativo justo, por las funciones que cumplía, para efectos de considerar la responsabilidad laboral del trabajador dentro de la institución, bajo el reglamento interno de la institución, otorgándole en esa instancia administrativa una sanción que correspondiere.

En consecuencia, la suscrita Juez considera que el argumento del informe que cursa a fs. 47-48 de obrados, no es causa legal para proceder a la desvinculación del funcionario ahora demandante, por lo que efectivamente se ha vulnerado el derecho "a la estabilidad laboral" que propugna en resguardo de los derechos sociales de los trabajadores, habiendo sido despedido el demandante en forma ilegal y arbitraria.

Con referencia al pago de sueldos, éste es un derecho social que se corresponde considerar en ejecución de sentencia.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados:

1. Que el demandante que de demandante Mario Flores Parina fue trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. Que cumplió la función de chofer de equipo liviano, que trabajó desde el 2008 hasta diciembre de 2014.

2. Que el demandante fue despedido en forma ilegal y arbitraria, sin que se le haya dado el derecho a ser sometido a un proceso administrativo interno, por lo que corresponde su reincorporación, más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación.

Hechos no probados:

Que el actor era personal eventual, regido por la ley del funcionario público, que el actor hizo abandono; de su trabajo.

CONSIDERANDO: Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios previstos en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la institución demandada incumplió con la obligación, prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al haber aportado pruebas fehacientes que desvirtúan la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T. dan convicción de la veracidad de la totalidad de lo demandado, al haberse demostrado que la parte demandante le corresponde en su totalidad los derechos demandados, conforme a las pruebas de cargo y descargo que desvirtúan todos los extremos de la demanda, conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del C.P.T., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sra. Juez de Partido Tercerop del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la Ley de Órgano Judicial declara: PROBADA la demanda social cursante a fs. 49-53 de obrados, sin costas, DISPONIENDOSE: 1.- La reincorporación a su fuente laboral de Mario Flores Parina al mismo puesto de trabajo de chofer de equipo liviano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de los salarios devengados hasta el día de su reincorporación, vacaciones, bono de antigüedad y demás derechos laborales.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo.

Ante mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, 24 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso interpuesto por Ivan Jorge Arcienega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre de fs. 103 a 106 de obrados, en contra la Sentencia N° 13/2016, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso de reincorporación seguido por Mario Flores Parina representado por Juan Carlos Cueto Arancibia en contra Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre, los antecedentes procesales, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que el juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 13/2016, declarando probada la demanda cursante a fs. 49 a 53 de obrados, sin costas debiendo la institución demandada, reincorporar a su fuente laboral a Mario Flores Parina al mismo puesto de trabajo de chofer de equipo liviano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de los salarios devengados, hasta el día de su reincorporación, vacaciones, bono de antigüedad y demás derechos laborales.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia, la institución demandada plantea su recurso de apelación conforme a los fundamentos siguientes:

El recurrente señala que hace constar con carácter previo que la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), dispone que en el art. 108 de la L. N° 439" que si la nulidad hubiera sido reclamada a tiempo de la apelación se resolverá y en caso de rechazar se pronunciara sobre los agravios de la apelación y si se opta por la nulidad se devolverá obrados al inferior para resolver los actos validos, con responsabilidad del inferior, como es público conocimiento que un juez de primer grado a tiempo de emitir una sentencia, está propenso a cometer dos tipos de errores, in procedendo e in judicando, si se llega a demostrar la existencia del primer tipo de error, la resolución del tribunal de segunda instancia será de anular obrados, pero si el error in judicando, corresponde revocar el fallo, sea total o parcialmente, por el contrario si no se llega a evidenciar la existencia del referido error in judicando, corresponde confirmar el fallo, total o parcialmente, merced a estas disposiciones legales, procede a exponer agravios que demostrarán con claridad y sin lugar a dudas que el juez de primer grado a tiempo de emitir la sentencia objeto del recurso incurrió en errores in procedendo.

El apelante señala como primer agravio que en a Sentencia N° 13/2016 es incongruente por incurrir en contradicción y aplicabilidad a normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, afectando el debido proceso haciendo mención a la S.C. N° 1289/2010, de 13 de septiembre, que refiere sobre la incongruencia en el caso de autos el de juez de primer grado, a tiempo de emitir su Sentencia, incurrió en incongruencia por su manifiesta contradicción en la aplicabilidad de las normas públicas de cumplimiento obligatorio es así que pueden evidenciar que en la Sentencia N° 30/2016 ahora impugnada, la juez de primera de instancia, en la parte resolutive omite indicar la cuantía de las obligaciones que debe pagar la institución demandada, no establece una liquidación donde contenga los conceptos reclamados conforme dispone el art. 202 del Cód. Proc. Trab. y omite referirse que derechos laborales le corresponde al demandado, dando lugar a una incertidumbre con referencia a los derechos sociales resueltos de manera genérica, mismo que puede ser aprovechado por el demandante.

Por otra parte señala que no existe una debida fundamentación y motivación de manera individual de los derechos sociales que le corresponde con la producción de la prueba de cargo y descargo producidos en el proceso, como tampoco menciona desde y hasta que fecha le corresponde los salarios devengados, vacaciones, bono de antigüedad, el monto y la liquidación final, omisión que vulnera el art. 190 y franca violación del art. 202-b) ambos del Cód. Proc. Trab.

Como segundo agravio señala la errónea apreciación de la prueba que dio lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes y de la prueba consistente en los contratos de fecha 27 de enero de 2013 cursante a fs. 24; de fecha 06 de enero de 2014 cursante a fs. 25; de fecha 01 de julio de 2014 cursante a 26; por el cual el Gobierno Municipal de Sucre, contrató a Mario Flores Parina, como chofer de equipo liviano, dichos contratos son determinados a plazo fijo y por su naturaleza es un contrato administrativo, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la administración pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido, de lo descrito, y en el presente caso, siendo el contrato de naturaleza administrativa en el marco de lo establecido por art. 85 NB-SABS, se ha establecido los derechos, obligaciones y las condiciones para el cual, ha sido contratado de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones en el contrato, rige el principio de autonomía de la voluntad, se perfecciona por el consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato, que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Por otro lado señala que por la lectura de los contratos a plazo fijo se ha establecido la vigencia y el plazo de la prestación de servicios, donde se ha establecido una fecha en el cual empezó su vigencia y concluye o se extinguió de pleno derecho, y manifiesta que no se debe olvidar que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es un ente público, por tanto todo sus actos deben estar enmarcados al cumplimiento de la Constitución Política del Estado y por disposición del art. 3 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, establece que las normas municipales son de cumplimiento obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera, solicitando se anule la sentencia acusada con imposición de costas.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la Sentencia de primera instancia, en ese marco, este Tribunal concluye:

En principio es necesario señalar que por mandato constitucional, toda resolución emitida en sede jurisdiccional debe estar investida de la necesaria fundamentación y motivación pues, de no ser así, se estarían asumiendo decisiones de hecho que redundarían en lo arbitrario o irracional y no de derecho, que redundaría en la congruencia de la resolución emitida, presupuesto jurídico que permite saber a los justiciables las razones de decisión del fallo emitido en función de las pretensiones sometidas a controversias y cuando una resolución no brinda la suficiente fundamentación respecto de las decisiones asumidas o teniendo fundamentación la misma no es coherente y congruente con las peticiones que se considera, se trastoca el debido proceso, constitucionalmente consagrado en el art. 115 de la CPE y aun no esté específicamente sancionado con nulidad por cuerpo adjetivo, la relevancia constitucional del hecho vicioso, permite asumir una decisión anulatoria, empero no con el afán de buscar la perfección procesal, sino, sobre todo, consolidara un ámbito de seguridad jurídica a los justiciables.

Al respecto la S.C. Plurinacional N° 2210/2013 del 16 de diciembre, establece: "En consecuencia, en virtud a este principio, las autoridades judiciales o administrativas están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; circunstancia que no sólo obliga a la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino a que su materialización se refleje en el transcurso de todo su contenido, en el que resulta lógico, deben citarse las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir tal razonamiento y por ende la decisión respecto del proceso en litigio"(sic).

Por su parte la S. C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones señalando: "... es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de la resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador, lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"(sic), en tal sentido debemos referir que toda autoridad debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión exponiendo los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, en el caso de autos la autoridad jurisdiccional realiza una análisis y una valoración correcta de la prueba producida en el proceso para tomar la determinación plasmada en su resolución, es así funda la misma en la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, donde manifiesta que el actor no está comprendido en las excepciones previstas en el parág. II de la ley antes mencionada y que el actor se encuentra dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, el mismo que tiene tres contratos firmados con la institución demandada, donde cumplía las funciones de chofer de equipo liviano, cumpliendo las funciones propias de la entidad demandada, señalando " al existir más de dos contratos consecutivos se ajusta a lo previsto en la R.M. N° 193/72 de 15-05-1973 y el D.L. N° 16487 de 16/02/1978 y conforme a la vasta jurisprudencia que el contrato tiene carácter definitiva"(sic), conclusión correcta de la juez de mérito, que con esa determinación no vulnera ningún derecho o garantía constitucional, menos el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, menos el segundo agravio señalado por el recurrente.

Referente al reclamo que en su resolución la juez a quo ordena la reincorporación del actor a su fuente laboral como chofer de equipo liviano del Gobierno Municipal de Sucre, mas el pago de los salarios devengados hasta el día de su reincorporación, vacación, bono de antigüedad y demás derechos laborales, al respecto debemos señalar que la juez no tiene una fecha de cuando se le reincorporara a dicho demandante a sus funciones, para poder hacer un cálculo de los salarios devengados a la fecha de su destitución, sobre los demás beneficios se discutirán en ejecución de sentencia, si corresponde o no, porque se debe tomar en cuenta que dicho funcionario está siendo reincorporado a sus funciones anteriores que cumplía, porque el recurrente debe tomar en cuenta que este es un proceso de reincorporación y no es una demanda donde el actor está reclamando sus beneficios sociales que posiblemente le corresponda, en ese caso es obligación del juez al dictar su resolución fundamentar y motivar y justificar el porqué le corresponde el beneficio que se le está otorgado y hacer una planilla de los beneficios que le corresponde al actor, en el caso de autos no es esa figura, sino de la reincorporación del trabajador a su fuente laboral y no se vulnera ningún norma laboral, menos los artículos. 190 y 202 ambos del Código Procesal Laboral.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.O.J. y en cumplimiento del art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 13/2016, cursante a fs. 97 a 100 de obrados, pronunciada por el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez

Regístrese, notifíquese...

Fdo.-Dres.: Rodrigo Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en fondo interpuesto por Jorge Arciénega Collazos, cursante a fs. 124 a 132, contra el A.V. N° 355/2016, de 24 de junio, de fs. 119 a 121, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso laboral de reincorporación, pago de salarios devengados y otros derechos laborales, que sigue Mario Flores Parina contra el Gobierno autónomo Municipal de Sucre (GAMS), representado por Iván Jorge Arciénega Collazos; la respuesta de la parte contraria de fs. 154 a 160; el auto de concesión del Recurso N° 454/2016 de 03 de agosto, cursante a fs. 161; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso

I.1.1. Sentencia: Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez tercero de Trabajo y Seguridad Social Administrativa Coactiva Fiscal de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 13/2016, de 17 de febrero, cursante de fs. 97 a 100, mediante la cual declaró probada la demanda social de fs. 49 a 53 de obrados, sin costas, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral al Señor Mario Flores Parina a su puesto de trabajo como chofer de equipo liviano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de salarios devengados hasta el día de su reincorporación, vacaciones, bono de antigüedad y demás derechos laborales.

I.1.2. Auto de Vista: La indicada Sentencia fue recurrida en apelación por Iván Arciénega Collazos como representante legal del GAMS, mediante memorial cursante de fs. 103 a 106, mereciendo el A.V. N° 355/2016, de 24 de junio de fs. 119 a 121, por el cual, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió confirmar la Sentencia N° 13/2016 de 17 de febrero, cursante de fs. 97 a 100, sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación: El mencionado auto de vista originó que la parte demandada, formule el Recurso de Casación en la forma y fondo del proceso cursante de fs. 124 a 132, en virtud a los siguientes argumentos:

I.2.1. Recurso de Casación en la Forma: Denunció incompetencia del juez y el tribunal para tramitar la presente causa, debido a que la L. N° 321, de 18 de diciembre de 2012, refiere a personal permanente y no eventual o provisorio como lo era el actor, y en consecuencia concluyó que no al estar el trabajador dentro el margen de protección de la indicada ley, no corresponde aplicar la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas. Lo contrario significa dejar al GAMS en completa indefensión al no saber si se abrió o no la competencia del juzgador y la falta de interpretación y aplicación de los arts.1 y 2 de la L. N° 321, no permite establecer cual el fundamento del juzgador para determinar si el demandante era trabajador asalariado permanente o no, o si está dentro de las excepciones previstas por ley para ser incorporado a la Ley General del Trabajo.

Refirió que, son aplicables al Recurso de Casación en la forma los arts. 90 y 91 del Cód. Pdto. Civ. y ahora el art. 5 del Cód. Proc. Civ., en concordancia práctica con los arts. 12, 15 y 17-I de la L. N° 025, toda vez que la competencia es de orden público.

I.2.2. Recurso de Casación en el fondo: Denunció error de hecho, porque considera que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación, no han apreciado, valorado la prueba en su real dimensión, la cual fuera aportada por su parte, de ahí concluye que, los argumentos de la demanda no tienen asidero real y legal, que merecían especial atención para revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda.

Indicó que, los jueces de instancia ni por asomo consideraron referirse a la prueba de descargo, es decir, ni siguiera la mencionan, ni revisaron a plenitud los antecedentes procesales, de ahí que, señala que se llegó a una conclusión errónea al aplicar normativa no aplicable al presente caso.

Manifestó que, los tribunales de instancia omitieron valorar los siguientes elementos probatorios: Contrato Individual de Trabajo de 27 de enero de 2013 cursante a fs. 24, de 06 de enero de 2014, cursante a fs. 25, de 01 de abril de 2016, cursante a fs. 26, de los cuales no se observó la cláusula segunda referido al marco legal del contrato y la cláusula cuarta referido al termino plazo de contrato, pero que además se acreditaba la condición de personal eventual del demandante y que el pago de sus servicios provenía de la partida 121, destinado para el personal provisorio. Indicó que, estos hechos acusados, se constituyen en una supresión al sagrado derecho a la defensa, toda vez que estas pruebas desvirtúan los fundamentos falsos de la demanda, lo que evidenciaría la violación o aplicación indebida de inc. j) del art.3 del Cód. Proc. Trab., concordante con los arts. 66 y 150 del mismo cuerpo legal, además de lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., ahora 145 del Cód. Proc. Civ.

Denunció error de derecho, que la tradujo en no haberse aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto, lo que equivale a decir, que el confutado Auto de Vista carece de fundamentación jurídica, y la normativa invocada ha sido entendida e interpretada de manera diferente y errónea por los jueces de instancia, al no haber tomado en cuenta que la L. N° 321, incorpora solo a trabajadores permanentes y no así a los eventuales, y existiendo en el caso de autos un contrato en el que se estipula la normativa aplicable de carácter administrativo de conformidad al art. 6 de la Ley del Funcionario Público, y que tiene un plazo fijo en el marco del principio de legalidad, porque el GAMS es una entidad pública y no una empresa.

Manifestó que, la decisión de reincorporación al margen de la imposibilidad material de su cumplimiento, así como el pago de los salarios devengados, no contiene una debida fundamentación, porque solo asume una decisión, sin la cita e invocación de una normativa jurídica expresa, al no considerar que ya no hay espacio en el cargo que ocupaba el demandante.

Denunció violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, además de falta de motivación y fundamentación, lo que da lugar a la anulación de la sentencia, debido a que en la parte resolutive omite indicar la cuantía de las obligaciones que debe pagar la institución demandada

I.2.3. Petitorio: Concluyó el recurso solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el confutado auto de vista, y declarar la incompetencia para la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar a considerar el fondo del asunto planteado, se dicte auto supremo casando el A.V. N° 355/2016, de 24 de junio y deliberando en el fondo, se declare probada la presente acción.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación: Mediante memorial cursante de fs. 154 a 160, Juan Carlos Cueto Arancibia, en representación de Mario Flores Parina, respondió al Recurso de Casación, señalando:

Señaló que, la excepción previa de incompetencia por mandato del art. 127 del Código Procesal del Trabajo, debe ser interpuesta juntamente con la contestación, y en el caso de autos, en el memorial de respuesta de fs. 74 a 75, la entidad demandada no interpuso ningún tipo de excepción, limitándose a negar la demanda sin fundamento técnico alguno, por lo tanto esta omisión del demandado de no reclamar oportunamente la incompetencia en la respuesta así como en el recurso de apelación, hacen inviable su consideración por parte del tribunal de Casación.

Indicó que, a partir de diciembre de 2012, los trabajadores asalariados manuales, técnico operativos y administrativos pasan al régimen laboral, por lo que su mandante al realizar el trabajo manual de chofer, y contar con más de dos contratos continuos, en aplicación y observancia del D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, e considera un trabajador por tiempo indefinido, en consecuencia ingresa dentro de los alcances de la L. N° 321, la cual en sus disposiciones finales prohíbe a las alcaldías evadir el cumplimiento de la normativa laboral, a través de la modalidad de contratación que encubra una relación laboral propia y permanente.

Manifestó que, todas las pruebas del expediente fueron propuestas por su mandante, como los contratos de trabajo posteriores a la promulgación de la L. N° 321, y que el demandante no ofrecido ni produjo prueba alguna de descargo omitiendo la obligación procesal de la carga de la prueba, lo que hace imposible la denuncia de error de hecho en la valoración de la prueba, y la presunta indefensión alegada.

Refirió que, tanto la Sentencia como el auto de vista cumplen a cabalidad la motivación que todo fallo judicial requiere.

I.4 Admisión: Mediante A.S. N° 269/2016-A, de 19 de agosto, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 124 a 131, interpuesto por Jorge Iván Arcienega Collazos, en representación del GAMS.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el Recurso de Casación en la forma y en el fondo, revisando los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se ingresa a resolver los reclamos traídos a esta instancia, iniciando lógicamente por el recurso propuesto como en la forma, para luego, ante la eventualidad de que el mismo no sea evidente, ingresar a resolver recién el recurso en el fondo, dejándose establecido además, observando el principio de informalidad, que algunos aspectos que fueron reclamados en el fondo que en realidad tienen que ver con temas de forma, serán considerados al momento de resolver el Recurso de Casación en la forma.

II.1.2 Resolviendo el recurso de casación en la forma: En relación a la cuestionada competencia de la judicatura laboral para resolver la demanda interpuesta, se advierte que esta denunciada no fue puesta en conocimiento de la juez de primera instancia y tampoco del tribunal de apelación, a los fines de su pronunciamiento, a través de la excepción previa de incompetencia prevista en el título II capítulo segundo del art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., la cual necesariamente debía ser opuesta por la parte interesada antes de contestar a la demanda acompañando prueba preconstituida conforme establece el art. 128 del CPT. No haberlo hecho de esta forma, ha dejado precluir su derecho, como lo señalan los arts. 3-e) y 57 del CPT. No obstante de lo anotado, al ser la competencia un aspecto que interesa al orden público, corresponde señalar que, el Estado Boliviano se sustenta en principios, valores y fines, conforme se tiene establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la C.P.E., siendo una función esencial del mismo, entre otros, constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, garantizando también, el cumplimiento de los principios, valores y derechos, consagrados en la norma fundamental, de modo que, se cumpla aquel postulado fundamental que se encuentra transversalizado a lo largo de todo el texto constitucional, como es el vivir bien.

El poder público del Estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12-I de la C.P.E.; que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-I, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros, garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la norma suprema. El Título II de la C.P.E., que establece los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado Boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al Estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Con mayor precisión, se atribuye al Capítulo quinto del Título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la Sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el Estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno social; ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la ley general del trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para 4). Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; similar contenido se tenía ya establecido en el art. 152-2 de la L.O.J. N° 1455 de 18 de febrero de 1993. Recalcamos, los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la L.G.T. o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del C.P.T. indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa. En el antecedente referido, y aplicando al caso concreto, se evidencia que el demandante, a través de la demanda de fs. 49 a 53, pretende la conversión de contratos a plazo indefinido, así como la reincorporación a su fuente laboral, pago de sueldos devengados y demás beneficios averiguables en ejecución de sentencia, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la ley general del trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del CPT, se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, en consecuencia, éste tribunal no encuentra vulneración de las normas denunciadas respecto a este punto.

Ahora bien, respecto de la acusación en sentido de que tanto el auto de vista como la sentencia, no estuvieron motivados o fundamentados, corresponde señalar que dicho reclamo no es evidente ya que si bien el A.V. N° 355/2016, de 24 de junio, cursante de fs. 119 a 121 vta., no contiene una ampulosa argumentación sobre los puntos apelados, empero contiene una respuesta motivada, en términos claros, positivos y precisos y con la pertinencia establecida en el art. 265-I del C.P.C. Con relación a la Sentencia N° 13/2016, se advierte que la misma contiene una exposición de hechos y aplicación de normas respecto a las pretensiones del demandante contrastadas con los argumentos de la respuesta negativa de la entidad demandada, y en relación a la denuncia de que en la parte resolutive de la sentencia se extraña la cuantía o liquidación de las obligaciones que debe pagar la institución demandada, corresponde señalar que de la revisión de la misma, se establece que la misma ha cumplido con lo establecido en el art. 202-b) del C.P.C., al contener la decisión de declarar probada la demanda en cuanto a las pretensiones de reincorporación, vacaciones, bono de antigüedad y demás derechos laborales que le corresponderían al trabajador, respecto a la cuantía no corresponde dimensionarla o liquidarla en sentencia, debido a que los montos a ser pagados deberán estar calculados recién en ejecución de sentencia, en consideración de que los sueldos devengados y otros beneficios sociales que le correspondan al trabajador se consolidaran y liquidaran una vez el trabajador sea reincorporado a su fuente de trabajo.

Respecto a la denuncia de falta de valoración de elementos probatorios como los contratos individuales de trabajo de 27 de enero de 2013 cursante a fs.24, de 06 de enero de 2014, cursante a fs. 25, de 01 de abril de 2016, cursante a fs. 26, que establecen en su cláusula segunda el marco legal del contrato y la cláusula cuarta referido al termino plazo de contrato, pero que además se acreditaba la condición de personal eventual del demandante y que el pago de sus servicios provenía de la partida 121, destinado para el personal provisorio. Sobre el particular, corresponde señalar que, de la revisión de antecedentes, todas las pruebas del expediente incluidas las mencionadas por la entidad demandante fueron valoradas por la juez de la causa, y en consideración a los contratos cursantes de fs. 18 a 26, repetidos a fs. 64 a 66, a las cuales le otorgo la fuerza probatoria establecida en los arts. 151, 159 y 161 del CPT, determino la conversión del contrato eventual a contrato indefinido, y estableció que el actor se encuentra dentro del marco establecido en la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, lo que desvirtúa la falta de valoración de la prueba documental señalada por la entidad recurrente.

Respecto a la nulidad solicitada, corresponde referir que el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que además procede por razones expresamente señaladas en la ley (principio de especificidad) o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, amén de que conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes de tal modo que sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido distintos, lo que no acontece en autos.

II.1.2 En cuanto al Recurso de Casación en el fondo: A los fines de determinar la existencia de error de hecho y derecho en la valoración de la prueba respecto a la existencia de relación laboral, así como interpretación errónea o aplicación indebida de la L. N° 321 a favor del trabajador, corresponde partir de los siguientes criterios:

El derecho laboral, se ha ido nutriendo de la doctrina que contiene principios comunes y directrices que sirven de centro o referencia a la regulación de una determinada institución jurídica, e inspiran el verdadero sentido de las normas con particularidades distintas y diferentes de otras ramas y disciplinas jurídicas, cuya finalidad, no sólo es orientadora e interpretativa; sino, que se encuentra destinada principalmente a solucionar casos concretos. A tal efecto se encuentra el “principio de la continuidad laboral”, positivado en el art. 4-I-b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: “b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, que implica que a toda relación laboral se le debe dar la más larga duración posible ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, velando siempre en lo permisible por la protección de estos.

La Constitución Política del Estado conforme a esta óptica protectora regula pautas interpretativas de las normas laborales, estableciendo su art. 48-II.- “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. De la norma constitucional glosada, se evidencia que, por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional los principios informadores de la interpretación de las normas laborales; pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la C.P.E., sino que, todo el acervo normativo de la materia debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases teóricas y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así, es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral el principio objeto de análisis tiene a su vez estrecha vinculación con el principio de “favor debilis”, cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su misma condición de inferioridad y no igualdad frente al otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido se estableció en la S.C. Plurinacional N° 1680/2013 de 7 de octubre. En el marco constitucional y doctrinal referido, a los fines de resolver la problemática planteada respecto a los contratos, el art. 12 de la Ley General del Trabajo, establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. Por su parte el D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido en su art. 1 que: “El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”.

Por su parte, si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, el contenido de esta R.M. ha sido superado por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir, que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 - que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo-al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha resolución ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa. Ahora bien, los términos “labores propias y permanentes de la empresa”, han sido regulados por el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, el que indicó: “(...) Las tareas propias y permanentes - son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las - tareas propias y no permanentes - , son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada”.

Tratándose de contratos a plazo fijo, operará la tácita reconducción a contrato a tiempo indefinido, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado (R.M. N° 283/62 de 13/06/1962) o la conversión si éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas (art. 2 del DL N° 16187), siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral, sino la desvinculación material. Conforme lo referido, el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. Por ello, de las normas aludidas, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo deben pactarse por escrito; b) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; c) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, d) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa. En función a lo manifestado, aplicando las normas legales, a la luz de la C.P.E., y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la norma fundamental referida, en este entendido, se advierte que tanto la juez de la causa como el tribunal de apelación han advertido que las labores que cumplida el actor como chofer de equipo liviano están relacionadas a las tareas propia de la actividad principal de la entidad, labor que no fue ocasional y no recurrente, por cuanto se advierte que ante la existencia de más dos contratos a plazo fijo, se estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, determinando la existencia de una relación laboral con todos los requisitos establecidos por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de

1 de mayo de 2006, de ahí que se concluyó que el trabajador ingresa bajo la protección de la LGT, conforme lo dispone el art. 1-I de la L. N° 321 y estando fuera de las excepciones establecidas en el art. 1-II de la misma Ley.

Finalmente, debe puntualizarse que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, debiendo además tomar en cuenta que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo dispone el art. 158 del CPT. En ese marco corresponde señalar además que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse conforme determinó válidamente el tribunal ad quem que la juez de primera instancia valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes, formando libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, lo que consta haber ocurrido.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 1042 a 1050, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2, 273 del C.P.C., y art. 220-II del Nuevo Cód. Proc. Civ. aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 103 a 106., interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos en su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



142

Alfredo Melena Freir c/ Gobierno Autonomo Municipal De Cobija.

Beneficios sociales y otros.

Distrito: Pando.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales instaurado por Alfredo Melena Freir contra el Gobierno Autónomo Municipal De Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca.

VISTOS: Alfredo Melena Freire acompañando prueba documental de fs. 1 a 10 en fs. 12 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios en el municipio de Cobija desde el 02 de mayo de 2014 hasta el 17 de agosto de 2015 de 2015 mes en el que habría sido despedido de su fuente laboral sin motivo alguno sin ningún preaviso desconociendo los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y demás normativas laborales, vulnerando de esa forma sus derechos sociales que le corresponden por imperio de la ley, - sostiene -, con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E.; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autonomo Municipal De Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitório.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 14 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 18 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 19, 20 y 21 los abogados Jeronimo Pinheiro Lauria, Diego Becerra y Jacinto Condori Torrez se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija responden el pedido expresando que el actor no fue trabajador asalariado permanente toda vez

desde que ingresó a prestar sus servicios en el municipio de Cobija lo hizo con contratos administrativos regulados por la L. N° 1178 y D.S N° 018, por lo que no le corresponde el pago de beneficios sociales, también sostienen que como funcionario público el demandante estuvo sometido a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y no así a la ley general del trabajo, -expresan-, por lo manifestado dar por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 23 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 43 y vta. de obrados; confesión provocada acta que cursa en fs. 44. Descargo, documental que cursa de fs. 29 a 36, confesión provocada que no fue efectivizada constancia que cursa en fs. 41 del cuaderno procesal, inspección judicial que tampoco fue efectivizado por no haberse hecho presente el solicitante en audiencia.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y determinar lo que corresponda indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de un ex-trabajador del Municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-1 dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.", en su numeral II el mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefaturas, Asesor y Profesional.", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los Gobiernos Autónomos Municipales están protegidos por la Ley General del Trabajo y demás disposiciones sociales, en el caso que nos toca resolver el actor no trabajó dentro las excepciones que prevé la Ley citada. Ahora bien, de la prueba documental que corre de fs. 29 a 32 consistente en el contrato denominado "Contrato de servicios de consultoría en línea firmado en 05 de enero de 2015, evidente existen contratos en línea y los mismos deben ser elaborados conforme lo prevé el art. 6 de la L. N° 2027 artículo que en su texto señala "No están sometidas al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios.", como se tiene la norma es clara respecto a los contratos de consultor en línea, de una revisión del acuerdo el mismo no cumple con las exigencias establecidas por la norma, lo que significa que dicho contrato fue firmado para burlar sus efectos, más aun el demandante antes de firmar el contrato como se tiene en la documental que corre en fs. 8 y 9 mismos que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., fue contratado como chofer y se presume que prestó sus servicios en ese cargo hasta la firma del contrato ya citado y referente a los contratos que tienden a burlar derechos del trabajador el art. 4 de la Ley General del Trabajo es claro cuando dice "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario, por su parte nuestra Carta Magna en su art. 48-III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", por consiguiente al haber concluido la relación laboral del demandante con el municipio obligado el 17 de agosto de 2015 (fs. 6), hubo reconducción tácita en su fuente de trabajo puesto que el contrato citado tenía vigencia hasta el 30 de mayo, en consecuencia habiendo prestado sus servicios el demandante dentro los alcances de la L. N° 321 estuvo protegido por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, por lo tanto se llega al convencimiento, que la terminación de la relación laboral entre el demandante y la entidad demanda ha sido sin motivo alguno o sea en forma intempestiva a cuya consecuencia lo que corresponde es aprobar lo que reclama.

Vacación, el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."

Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador presta sus servicios continuada y es despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que se examina, de la prueba literal que corre en fs. 16 de obrados, se tiene que el peticionista fue despedido al cumplir una nueva gestión de trabajo estuvo protegido por las reglas citadas, en consecuencia es procedente dar curso lo que demanda por duodécimas correspondiente al último periodo no cumplido.

Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras

internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca analizar el peticionista trabajó en esta ciudad fronteriza por lo tanto se encontraba protegido por la regla citada y a cuya emergencia se le debería haber pagado su subsidio de frontera junto a su sueldo, ahora bien, de las papeletas de pago de sueldo que cursa de fs. 1 a 7, se puede evidenciar que el derecho que reclama no estuvo incorporado en el salario que percibió, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de la cancelación de lo que reclama el actor, es viable aprobar la pretensión que se analiza.

Aguinaldo y doble aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.", por su parte el art. 3-II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 establece "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", será aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", las reglas son claras respecto al reclamo, y al haber trabajado el demandante protegido por los mandatos señalados, lo reclama le corresponde, más aun al no existir argumento alguno en obrados respecto a la cancelación de los aguinaldos, es viable dar curso a la pretensión que se analiza.

Multa, evidente el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece una vez producido el despido del trabajador la parte patronal tiene quince días para hacer efectivo el finiquito correspondiente y en caso de incumplimiento pagará una multa equivalente al 30% del total que el corresponde, en el caso que nos ocupa, no existe certeza alguna que esclarezca respecto al reclamo que hizo la demandante de los que el correspondía y por cuya circunstancia, no es imputable del retraso en el pago de lo que se reclama solamente a la parte patronal, a cuya emergencia, no se puede aprobar la multa que demanda. Es importante transcribir lo que dice el art. 66 del Cód. Proc. Trab. "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente." Asimismo es importante establecer respecto al subsidio de frontera, el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.....", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios. Para la liquidación de lo que se aprueba se tomará en cuenta lo previsto por el art. 2-III del D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 12. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo De Trabajo		1 año, 3 meses y 15 días	
Salario Indenizable			Bs 2.994
Desahucio		tres sueldos	Bs 8.982
Indemnizacion			Bs 3.865
Vacacion			Bs 291
Aguinaldos			Bs 4.408
Subsidio De Frontera			
2014	8 meses	sueldo Bs 2.800...20%	Bs 4.480
2015	7 meses	sueldo Bs 3.500...20%	Bs 5.296
TOTAL			BS 27.322

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.-Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S. de la Capital.

Amte mí: Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Cobija, 31 de mayo de 2016.**

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municip de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, dentro de la demanda laboral que le sigue Alfredo Melena Freire y;

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, dentro del proceso señalado al exordio, El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, interpone apelación expresando que:

1°.- Falta de aplicación y violación del art. 119 de la C.P.E. La autoridad en el segundo considerando de la sentencia, de forma parcializada concede la razón a la parte demandante sin que él haya estado amparado en las normas sociales; si bien el es funcionario público, que no es personal o funcionaria de planta o planilla central, menos esta dentro de los alcances de la L.G.T. ni su Reglamento ni la L. N° 321 sino está sujeta a su contrato que es a plazo fijo y está sujeta a la L. N° 2027, y D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

2°.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Esta disposición se está aplicando de manera indebida cual va contra los caudales económicos de intereses de la institución demandada. La L. N° 321 expresa que se incorpora a la L.G.T. a los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes y no así a los eventuales y o no permanentes, el demandante no es personal asalariado permanente como exige la ley, no es permanente, está sujeta a contrato eventual y el contrato es ley entre partes, la sentencia en base a la normativa L. N° 321 y D.S. N° 110 es totalmente incorrecta, por lo que no corresponde el pago de desahucio e indemnización, aguinaldo vacación.

3° Incorrecta Aplicación del D.S. N° 110 y art. 1 y 3 de 1 de mayo de 2009.- La autoridad de forma indebida está aplicando el art. 1 del D.S. N° 110 y esta disposición la está utilizando como base legal para el pago de indemnización por el tiempo de servicios, hace una mala aplicación del art. 3 de la misma norma, es errónea e incorrecta la aplicación, puesto que no existe retiro intempestivo para la aplicación del desahucio ya que era personal eventual y muy bien conocía el tiempo de finalización del contrato, con la sentencia se está atentando con los caudales económicos de la entidad pública de todos los bolivianos, siendo que no está incluida en la ley general del trabajo, por no ser funcionario de planta o permanente su contrato se rige únicamente por la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

4°.- Violación a los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.- Su autoridad al disponer en sentencia que está dentro de la Ley General del Trabajo, sin justificación alguna ha aplicado erróneamente la L. N° 321 y D.S. N° 110 ha infringido y violado los art. 4 y 6 de la L. N° 2027, siendo que el demandante esta dentro del marco de esta disposición y sus derechos están regulados por la L. N° 2027.

CONSIDERANDO.- De la revisión de lo obrado, lo dispuesto por el juez en sentencia y lo argumentado en la apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1°.- Falta de aplicación y violación del art. 119 de la C.P.E. En ninguna manera se ha demostrado, al expresar agravios, que el juez se haya parcializado con la parte demandante; tampoco se ha demostrado que haya dictado resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado. La función del juez de trabajo, es precisamente velar por el interés de los trabajadores, cuando están sometidos a la ley, lamentablemente, cuando las instituciones públicas no cumplen las regulaciones que existen en beneficio de los trabajadores, están vulnerando estos derechos con pretextos como son el daño económico a la institución o querer hacer prevalecer que se trata de una institución del Estado. Por lo expuesto se ve a las claras que no se ha vulnerado el art. 119 de la C.P.E. y corresponderá en consecuencia confirmar lo dispuesto por el juez.

2°.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la ley general del trabajo, es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y consiguientemente no hay nada que modificar al respecto.

3°.- Incorrecta aplicación del D.S. N° 110 y art. 1 y 3 de mayo de 2009.- Al respecto, se ha determinado, en los anteriores puntos, que el trabajador es funcionario sometido a la L. N° 321, es decir, que está amparado por el ley general del trabajo, entonces partiendo de allí, es claro que le corresponde, en aplicación del D.S. N° 110 la indemnización y el desahucio, puesto que como dice el juez, no ha sido excluido por la norma en su forma de trabajo y los contratos que suscribe la parte empleadora, para determinados trabajos, lo hace únicamente para eludir las responsabilidades sociales, por tanto no hay nada que considerar.

4°.- Violación a los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.- En este punto, cabe remarcar que es una reiteración de los puntos anteriores, es decir que se insiste en que el demandado está sometidas a la L. N° 2027 y no a la Ley Laboral, ya se ha manifestado en reiteradas oportunidades y el juez lo hace en sentencia que es aplicable en el caso de autos la L. N° 321, que ampara a los trabajadores de las alcaldías dentro de la ley general del trabajo y en este ámbito, también es aplicable el D.S. N° 110. Por lo expuesto no hay nada que enmendar o corregir a la sentencia dictada.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 87/2016 de 23 de marzo de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.-Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 69 a 70, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Farid Montero Solares por mandato de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 149/2016, de 31 de mayo, cursante de fs. 65 a 67, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales y beneficios sociales sigue Alfredo Melena Freire contra la entidad recurrente; el Auto N° 134/2016, 30 de junio, que concede el Recurso de Casación, de fs. 72; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 87/2016, de 23 de marzo, cursante de fs. 47 a 50, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 12. Sin costas. Consiguientemente ordenó a la entidad demandada, pagar a favor del demandante, por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera, conforme al detalle inserto en la parte resolutive de la sentencia, la suma total de Bs 27.322; a cancelarse a tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2. Auto de Vista: Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 55 a 56), la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 149/2016, de 31 de mayo, cursante de fs. 65 a 67, resolvió confirmar la Sentencia N° 87/2016, de 23 de marzo. Sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación: Notificada que fue la entidad demandada con el auto de vista, formuló Recurso de Casación en el fondo (fs. 69 a 70), en virtud a los siguientes argumentos:

Denunció violación del art. 235 de la C.P.E., señalando que los servidores públicos cualquiera sea la modalidad de contratación, deben cumplir con la Constitución y las leyes, así como cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública, norma que alcanza también a las autoridades que administran justicia.

Denunció violación del art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, al no haber considerado que la norma citada prohíbe el gasto fuera de lo presupuestado, y al haber dispuesto que el demandante se encuentra dentro del ámbito laboral sin justificación alguna se ha desconocido la indicada normativa, además de haber aplicado erróneamente la L. N° 321 y D.S. N° 110.

Señalo que, se ha violado el art. 51 del Estatuto del Funcionario Público, al no haberse demostrado el tiempo de relación laboral con el Gobierno autónomo Municipal de Cobija.

Indicó el cumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., remitiendo al tribunal de alzada para fines de consulta.

I.2.1. Petitorio: Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, emitir auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.-

Que así formulado el Recurso de Casación en el fondo, corresponde a esta sala resolver el mismo, bajo los siguientes argumentos:

La primera cuestión a resolver es el referido al régimen laboral aplicable al caso, tomando en cuenta que el Tribunal de alzada confirmó lo resuelto al respecto por el Juez de primera instancia, al haber establecido que dicho régimen es el correspondiente a la Ley General del Trabajo en el marco de lo dispuesto por la L. N° 321, decisión que es cuestionada por la entidad demandada ahora recurrente, que sostiene que dicho régimen laboral no es aplicable al caso, sino el correspondiente al Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, a través de su art. 1, incorpora al ámbito de aplicación de la ley general del trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, estableciendo que los mismos gozarán de los derechos y beneficios que la ley general del trabajo y sus normas complementarias, a partir de la promulgación de dicha Ley, sin carácter retroactivo. El mismo art., exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional; a este efecto los gobiernos autónomos municipales tenían la obligación de aprobar su reglamento específico del sistema de administración personal, en el plazo de 90 días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el art. único de la disposición transitoria de la misma ley mencionada.

La norma mencionada en su literalidad hace referencia a "trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes", lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería-con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, para aquellas trabajadoras o trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, contrario sensu, no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo la sub-regla de la interpretación más favorable a la trabajadora o al trabajador, dado que el carácter permanente o no de una relación laboral, no lo define el contrato o memorándum en sí, sino la realidad y sus circunstancias. En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada

refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07, de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, las tareas propias y no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Una regla del derecho laboral, extraída de una interpretación sistemática del art. 12 de la LGT, RM N° 283/62, de 13 de junio de 1962 y R.M. N° 311/72, de 12 de julio de 1972, todos bajo la égida marcada por el principio de la continuidad y estabilidad laboral comprendida en el art. 48-II de la C.P.E., establece que la relación laboral tenga carácter indefinido, salvo causa legal que justifique su ruptura previo proceso; pese a ello, la realidad también nos muestra un panorama en el que el empleador busca evadir las normas sociales, sea encubriendo la relación laboral, o simulando su existencia bajo contrataciones formales de carácter temporal, cuando la realidad económico social de la misma no es precisamente la anotada en los contratos.

Ese mecanismo de elusión de responsabilidades por parte del empleador fue considerado por el asambleísta al dictar la L. N° 321, cuando mediante el art. 3 de las disposiciones finales de la misma norma, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente; más cuando se obra de esa manera, es la propia norma laboral la que consagra mecanismos y principios que buscan establecer la verdad, no limitados sólo a lo dispuesto en las cláusulas de los contratos suscritos, cuya formalidad puede no siempre coincidir con los hechos.

Por ello se puede concluir que, si bien la L. N° 321 refiere en su art. primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

En el caso de examen, si bien la entidad recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una indebida y errónea aplicación de la L. N° 321 y el D.S. N° 110 al caso, omitiendo en contrario la aplicación de las Leyes N° 1178, N° 2027 en sus arts. 4 y 6, N° 2341 y N° 482 y el D.S. N° 26115, como normas administrativas que-según señala- rigen la vida institucional de las entidades públicas, empero no expresa mayor argumento que permita saber cuál el razonamiento por el que la L. N° 321 no corresponda ser aplicada al caso, tomando en cuenta que la misma es clara en cuanto se refiere al ámbito personal de aplicación, situación que no merece por parte del recurrente mayor razonamiento, puesto que la simple mención de las Leyes N° 1178, N° 2027 en sus arts. 4 y 6, N° 2341 y N° 482 y el D.S. N° 26115, como normas omitidas en el caso, no desvirtúa la aplicabilidad de la L. N° 321 al caso en examen.

En ese mismo sentido, la acusación de violación del art. 235 de la C.P.E., y el art. 51 del Estatuto del Funcionario Público, resultan erróneas, dado que, si bien la normativa constitución señalada como violada regula las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, lo resuelto por los jueces de fondo en el caso no puede considerarse como violación de las obligaciones allí previstas, y en cuanto a la norma del art. 51 del Estatuto del Funcionario Público, el recurrente no expresa la forma como se hubiere violado esta normativa, no siendo suficiente señalar de forma incoherente con el contenido de la indicada norma, que no se hubiere demostrado el tiempo de relación laboral existente entre el actor y la entidad recurrente para que este tribunal se pronuncie al respecto.

Por otra parte, resulta infundado acusar la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, por cuanto el ámbito de aplicación de tales dispositivos alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; sin embargo en tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

Los motivos de nulidad acusados por la entidad recurrente respecto a la inobservancia del art. 197 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, se tiene que este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció un criterio sobre la aplicación del art. 197 del C.P.C., mediante el A.S. N° 379/2014 de 10 de octubre, de cuyo contenido se extrae que, si bien la finalidad de la aplicación de esta norma es obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del Estado cuando éste actúa como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos; empero debe tenerse presente, que en el ordenamiento normativo regulador de los procesos laborales, no se incluye una norma que imperativamente estipule tal situación, es decir, que las sentencias dictadas en estos procesos y que sean desfavorables a los intereses del Estado, inexcusablemente deban ir en consulta ante el superior en grado, toda vez que, estos procesos tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el código procesal del trabajo y, únicamente, con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L. N° 025 y 439, siendo esta última el actual Cód. Proc. Civ.

Si bien es cierto que por mandato del art. 252 del CPT, en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Cód. Proc. Civ., su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del derecho procesal laboral, es decir, dada el especial espacio que posee el derecho laboral dentro de la macro esfera del derecho público, y teniendo fines y principios procesales

especiales que rigen su eminente carácter protector, mal puede comprenderse la aplicación de una norma que no tenga precisamente carácter supletorio, ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral, en conclusión, no todas las normas del código procesal civil son aplicables al proceso laboral, entendimiento que se extrae del art. 1 del CPT, que prevé: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", así también el art. 2, refiere "Este código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos...". De lo que se concluye, que el art. 197 del C.P.C., que preveía la consulta de oficio de aquellas sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, no era aplicable en los juicios laborales que, según se desarrolló, tienen sus propias normas procesales.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada; al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 69 a 70, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el A.V. N° 149/2016, de 31 de mayo, cursante de fs. 65 a 67.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.

142-1

Simar Martínez Rodas Simar c/ Empresa Telefónica Celular de Bolivia Telecel S.A.
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Simar Martínez Rodas Simar contra Empresa Telefónica Celular de Bolivia Telecel S.A.

VISTOS: Dando cumplimiento al A.V. N° 058/2016 de 4 de febrero de 2016, se dicta nueva sentencia.

De la demanda de presentada el 30 de mayo de 2014 años cursante a fs. 17-20 y vta. de obrados, Decreto de Admisión de 02 de junio de 2014 de fs. 12, memorial de fs. 25-26 de obrados la empresa demandada interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el mismo que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2014, y auto emitido por la Sala Social N° 338/204 de fs. 238-239 por el que se conforma el auto apelado; por memorial de fs. 28-32, el demandado opone excepciones previas de impersonería en el demandante, incompetencia y de imprecisión, oscuridad y/o contradicción en la demanda, la misma que fue resuelta por auto interlocutorio fs. 118-119 de obrado, declarando improbadas las excepciones previas y estableciendo que la excepción perentoria de se resolverá en sentencia; planteado la excepción perentoria de prescripción. Que fue ejecutoriado en la parte in fine del auto de fs. 138 y vta.; por memorial de fs. 51-54 de responder negativamente la demanda, y las pruebas cursantes en el proceso y;

I. Que por memorial de demanda presentada el 30 de mayo de 2014, Simar Martínez Rodas, representado por José Luis Cerezo Lambertín, por Poder N° 610/2014 otorgado ante LA Notaria N° 3 de esta ciudad, contra la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Telecel S.A. representado por Carlos Iván Ayala Garnica, expresando que el actor el 07 de enero de 2009 ingresó a trabajar para la empresa demandada, en el cargo de venta, de banda ancha, internet móvil Tigo, free lancer, que su remuneración salarial era por comisiones, que su promedio salarial era de Bs 6.027.40; cumpliendo un horario laboral de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 pm y de 14:00 a 19:00 pm, y los días sábados de 9:00 a 13:00 pm, manifiesta que el 10 de enero de 2010 se sometió al despido forzoso sin caudal o justificación, que trabajó 1 año y 3 días. Por lo que corresponde el pago de beneficios sociales de acuerdo a los años de servicio laboral.

Señala que la empresa demandada mantuvo una conducta evasiva de no cumplir con las normas y obligaciones sociales, por la forma de contratación suscrita en reiteradas veces con el demandante, la que estaba encubierta simulada para eludir obligación de carácter social y laboral, en el entendido que de forma mensual y quincenal era obligado a facturar, pretendiendo convertir una relación laboral a civil o comercial.

Señala que conforme a los estatutos y constitución de la empresa demandada, esta tiene como objetivo dedicarse a la actividad relacionada con las telecomunicaciones entre ellas, la prestación de servicio de internet móvil TIGO banda ancha, pre pago, la supervisión de las ventas entre otras, por lo que se constituye una actividad propia y permanente de la empresa demandada, argumenta que el demandante realizaba trabajo de la empresa demandada consistente en la venta de banda ancha, pre pago, líneas, modem, internet, supervisaba la venta de estos servicios y considera que estas son tareas propias y permanentes de la empresa demandada, por lo que considera que el actor se encontraba bajo la dependencia y subordinación de la empresa demandada.

Por lo que demanda el pago de desahucio, indemnización por 1 año y 3 días, aguinaldos 2009 (duodécimas por 11 meses y 23 días) y el doble por incumplimiento de pago; aguinaldo del 2010 duodécimas por 10 días; vacaciones devengadas por 1 año y 3 días; incremento salarial retroactivo 2009; primas devengadas de 1 años y 3 días, horas extras 9 hrs. por semana (432 horas al años); y el 30 % demandado el pago de 98.642.60.

Manifiesta que para el cálculo indemnizable del monto remunerable la realizó en base al pago y abono de sueldos emergentes de sus comisiones efectuadas mensualmente por la empresa demandante.

Fundamente la demanda en las siguientes normas: DD.SS. Nos. 107 de 01 de mayo de 2009 y 521 de 26 de mayo de 2010, art. 6 del D.S. N° 2866 de 1 de mayo de 2006, arts. 48-IV de la C.P.E., 13 y 20 de la L.G.T., 117 y 120 del Cód. Proc. Trab., 46-I, II, 47 y 48 de la C.P.E., D.S. N° 18669 de 01 de mayo de 2006 y D.S. N° 0130 de 20 de marzo de 2009.

Concluye solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes con costas.

Se admite la demanda por decreto de 02 de junio de 2014 (fs. 21), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a la Telefonía Celular de Bolivia Telecel S.A. representada por Carlos Iván Ayala Garnica, para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado personalmente Carlos Iván Ayala Garnica con la demanda y el decreto de admisión, conforme a diligencias de fs. 23 de obrados.

Por memorial de fs. 25 a 27 la parte demandada, se apersona e interponer recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de admisión, resuelto por Auto de 20 de junio de 2014 por el cual se mantiene incólume el decreto de admisión; elevado en apelación, la sala social por Auto N° 338/2014 de fs. 238-239, conforme el auto apelado en todas sus partes.

Por memorial de fs. 2832 y vta. la empresa demanda opone excepciones previas de Impersonería en el demandado, incompetencia, imprecisión y/o contradicción en la demanda y excepción perentoria de prescripción; excepciones previas resueltas por Auto Interlocutorio de 01 de julio de 2014 (fs. 118-119) por el que se declara improbadas las excepciones previas planteadas.

II. Mediante memorial de fs. 51-54 y vta. la parte demandada responde negativamente y argumenta Telecel S.A. a efectos de facilitar al público canales de distribución para el mejor servicio, tiene convenio con distribuidores, personas naturales o jurídicas, servicios de comercialización de sus productos, quienes realizan una labor por cuenta propia, en forma independiente, sin ningún tipo de subordinación y menos dependencia, con su propio personal y equipo de trabajo, actividad que se conoce como free lancers, aclara que esta actividad representa una labor autónoma por quien realiza servicios para terceros por un encargo determinado y que cumple las siguientes características: 1.- Desempeña una actividad económica o profesional por cuenta propia, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona de forma personal habitual y directa. 2.- Tiene ánimo de lucro. 3.- Esta en su libertad de poder ocupar o no a otras personas. 4.- Dispone de infraestructura productiva y material propios. 5.- Desarrolla su actividad bajo criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que con carácter referencia pueda recibir de su cliente. 6.- Percibe una comisión económica en función del resultado de su actividad por la que extienden una factura correspondiente, o en su caso, cumplen con las obligaciones tributarias con el Servicio de Impuestos Nacionales a través de sus clientes a quienes les autorizan ejercer como agentes de retención 7.- No observan ningún tipo de control de asistencia, menos marcan un libro o registro alguno al efecto, todo por la independencia de la que gozan a los fines del desarrollo de su actividad.

Argumenta que este tipo de actividad no tiene una relación laboral con quien requiere su servicio conforme al A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010.

Señala que no existió vinculación laboral con el actor, y que cualquier relacionamiento con el mismo fue en un contexto civil comercial. Que los servicios acordados en este contexto no existe una remuneración o salario sino única y exclusivamente el pago de una comisión cuya naturaleza se encuentra dentro del alcance del art. 1271 del Cód. Com.

Afirma que quienes realizan los servicios de distribución o comercialización no tiene carácter de exclusividad en el servicio que puedan brindar a la empresa, que no están sujetos a una carga horaria, menos control de asistencia.

Que en caso de existir una relación laboral al actor no le correspondería los conceptos de la demanda, observando el cálculo del promedio indemnizable, observando que no corresponde aplicar el incremento salarial que se han emitido por los RR.MM. Nos. 115/09 de 09 de marzo de 2009, 393/10 de 28 de mayo de 2010, 189/11 de 28 de marzo de 2001; 335/12 de 28 de mayo de 2012; 261/13 de 22 de abril de 2013; 302/14 de 08 de mayo de 2014, por que establecen que todo incremento debe aplicarse al haber básico vigente de la gestión pasada. Que no corresponde el bono de antigüedad por ser una empresa de servicio. Que al no haber relación laboral no procede el pago de la multa del 30%.

Concluye solicitando que en sentencia se declare improbadada la demanda con costas.

Respondida la demanda dentro del plazo establecido por ley, se trabaja la relación procesal, por Auto de 30 de junio de 2014 de fs. 11, en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab. se abre el plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. La parte demandada interpone recurso de reposición bajo alternativa

de apelación contra el auto que de 30 de junio de 2014, observando que el mismo fue dictado antes de haber resuelto las excepciones previas; recurso que fue resuelto por Auto de 11 de julio de 2014, por el cual se deja sin el Auto de 30 de junio de 2014, trabando la relación procesal por Auto de 11 de julio de 2014 de fs. 139, en el cual se otorgan 10 días perentorios y comunes a las partes, término que entra en vigencia a partir del día miércoles 16 de julio de 2014, tal como consta en la diligencia sentada a fs. 141-142 de obrados.

La parte demandada por memorial de fs. 174 presenta memorial de nulidad de obrados argumentado que el auto que resuelve las excepciones previas fue resuelto fuera del plazo de los 3 días previstos por ley; incidente que fue resuelto en audiencia de 29 de julio de 2014, determinando que no corresponde la nulidad. Auto que no fue apelado dentro del plazo establecido por ley, encontrándose ejecutoriado el mismo.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritado término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Prueba literal.- Fs. 1-2; 178-180

Prueba para las excepciones previas, las que fueron valoradas en su oportunidad de fs. 93-98.

Certificaciones: Fs. 160-168

Testifical.- Fs. 178 y vta. Juan José Villaruel Murguía; fs. 180 vta. Federico Antelo Zampieri.

B. De descargo:

Literal.- Fs. 34-46; 58-88; 251 a 253.

Certificaciones: Fs. 293 a 323; 331 a 336.

Testifical.- Fs. 273 y vta. Wilson Averanga Núñez; fs. 286 Alejandro Rafael Álvarez Quiroga (administrado de Telecel); fs. 289 Winder Fernando Espinoza Borda (supervisor agente Telecel).

Que, teniendo presente la tacha relativa de testigo que fue opuesta dentro del término señalado en el art. 472 del C.P.C. con relación al art. 91 del Nuevo C.P.C. (vigencia anticipada), en atención al art. 252 del Cód. Proc. Trab., y conforme al acta de audiencia de testigos cursante a fs. 273-289, se evidencia que la parte demandante no concontrinterrogó a los testigos, siendo inaplicable lo señalado por el art. 474 del C.P.C., correspondiendo en tal sentido considerar la tacha opuesta para la confesión espontánea de los testigos, siendo dependientes de la parte demandada como consta en las actas de las declaraciones de descargo de fs. 273 a 289 y vta. de obrados.

Respecto a la tacha de los testigos de cargo, de la evaluación de las pruebas se constata que si bien trabajaron en la empresa demandada no existen medios probatorios que demuestren que son amigos íntimos o enemigos de la empresa demandada, así como del demandante, no encontrándose dentro de las causales de tachas relativas, por lo que valorada la tacha presentada se tiene por no probada, por lo que se considerará lo declarado por los testigos de cargo en la presente resolución

Base legal

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 julio 193; dice: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y ss. de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsadas de las pruebas aportadas en el proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab. por las circunstancias y hechos se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que existió relación laboral ente la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Telecel S.A. representada por Carlos Iván Ayala Garnica y el demandante Simar Martínez Rodas, con todas las características esenciales de la relación laboral determinadas en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y D.S. N° 28699 de 19 de mayo de 2006, toda vez que en el presente proceso se ha demostrado la subordinación, dependencia, trabajo por cuenta ajena y la percepción de un salario pactado en comisiones.

Forma de trabajo pactada entre el empleador y el demandante acorde a lo establecido en el D.S. N° 2350 de 26 de julio de 1993, el mismo que dispone en su art. 3 "Todo pago pactado, efectuado o por efectuarse, en contra prestación de los servicios acordados a que se refiere el artículo precedente, en cualquiera de sus modalidades, constituye una forma de remuneración o forma de salario, entre otros; el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el jornal, el pago por hora, el pago de comisión, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especie cuando esté permitido".

En el caso de autos el actor realizó su actividad laboral bajo las siguientes condiciones de trabajo desde 07 de enero de 2009 hasta 10 de enero de 2010, por un periodo de 1 año y tres meses, en el cargo de venta de banda ancha (Internet Móvil Tigo) free lancer, con un promedio salarial de Bs 4.594.78; (conforme a las pruebas que cursan a fs. 40-42).

Deduciendo que existe toda las características esenciales de la relación laboral, determinada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados por el D.S. N° 28669 de 11 de mayo de 2006 en su art. 2; que de la prueba cursante a fs. 58-59, se evidencia que el objeto de la empresa demandada es de "Servicios de telecomunicaciones, incluyendo entre otros el servicio móvil, utilizando para tal propósito los sistemas y equipos de comunicación que correspondan, prestar servicio de corresponsalia no financiera, soporte administrativo y tecnológico, así como compra y vender productos y servicios a través de medios electrónicos como Internet, otras redes informáticas y de telecomunicaciones, pudiendo utilizar las nuevas tecnologías"; de lo expuesto se desprende que el actor realizaba tareas propias y permanentes del giro de la empresa, documentación y prueba de descargo originales que constituyen prueba plena y dan convicción a la existencia de un vínculo laboral; debiendo aplicar en el caso de autos el principio de la primacía de la realidad, y de proteccionismo que rigen en el área social. Toda vez que el actor realizaba tareas asignada por el empleador de forma específica, trabajo realizado por cuenta ajena para la venta de los servicios de telefonía móvil de propiedad de la empresa demandada, como ser la venta de banda ancha (Internet móvil Tigo) denominados free lancer; constatándose conforme a las testificales, de cargo de fs. 178 a 180 y vta., pruebas que tienen fuerza probatoria del art. 169 del Cód. Proc. Trab., que el actor realizaba su trabajo con asistencia y reporte diario en la oficina de la empresa demandada. Que el contrato suscrito bajo la modalidad de pago por comisión, previamente se debe entender que comisiones constituye una forma de salario a los fines de la regulación de los beneficios sociales conforme disponen los art. 3 del D.S. N° 23470 de 26 de julio de 1993, art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949 y art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, consiguientemente en el caso de autos el denominado contrato de comisión comercial, constituye una forma de contrato simulado, el mismo que es nulo de pleno derecho conforme lo dispone el art. 48-III de la C.P.E. que prevé "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". En el caso de autos es evidente el contrato simulado denominado de comisión comercial (observando que en la fotocopia no se adjunta la página o páginas de la cláusula noventa), que fue suscrito con el fin de burlar los derechos sociales del trabajador, derechos que son irrenunciables e imprescriptibles por mandato Constitucional; contrato que cursa como prueba a fs. 34 a 37 en fotocopia simple; de la revisión y análisis del mismo se constata que en la cláusula segunda respecto al objeto establece "El objeto del presente acuerdo es la suscripción de un contrato de comisión por el cual el comitente contrata a él comisionista, para que este a nombre propio realice los actos de comercio consistente en promoción, oferta y venta de teléfonos celulares, accesorios, tarjetas Pre pago, Sim cards y/o conexiones en línea del comitente según los términos estipulados en este documento y con el propósito de que el comitente provea los servicios de comunicación telefónica celular a los clientes que el comisionista hubiese procurado"; cláusula de la que se deduce la simulación y violación a las normas sociales en vigencia y los art. 46 y 18 de la C.P.E. por la evidente incongruencia, que bajo el principio de la primacía de la realidad, por el que prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de parte, conforme al art. 4-d) del D.S. N° 28669 de 01 de febrero de 2006, que en el caso de autos está demostrado que el trabajador denominado comisionista no puede actuar en nombre propio, "per se", si no es el dueño ni el titular de los servicios de internet, que son de dominio y titularidad en esta caso de Telecel S.A., indicios y presunciones legales que se encuentra previstos en los arts. 179, 183-a) y b), 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., que dan convicción a la suscrita juez de la existencia del trabajo por cuenta ajena; respecto a percepción de un salario por el trabajo realizado, del análisis de la cláusula séptima, respecto a las comisiones, el contrato establece: La comisión que el comitente pagará al comisionista estará en función al total de negocios concluidos con los clientes, es decir en ase al número de equipos, líneas y/o servicios que el comisionista haya vendido para ser provistos por el comitente. El monto o proporción a pagarse por concepto de comisión será establecida por el comitente en base a las políticas comerciales de la empresa, aspectos propios del giro comercial, mercado y competitividad (...)", considerando que la comisión es una forma de salario en contraprestación al trabajo por cuenta ajena, cumpliendo metas establecidas, en lugares y cronogramas asignados por el empleador, en el caso de autos se demuestra que el objeto del contrato es burlar los derechos sociales de los trabajadores, que se encuentran garantizados en el art. 48-III de la C.P.E.; respecto a la exclusividad del demandante, en la cláusula decima sexta, establece la facultad que tiene el comitente de supervisar el trabajo comisionista ahora demandante. Corroborando también el vínculo obrero patronal las declaración testifical de cargo de fs. 178, quien manifiesta que el demandante cumplía un horario impuesto por la empresa demandada, en la que Juan José Villarroel Murguía manifiesta "Si era supervisor de venta, trabajaba de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 19:00"; "Yo lo he conocido a principios de 2009 porque yo trabajaba en Tigo que es la misma empresa que Telecel"; declaración que tiene fuerza probatoria conforme al art. 178 del C.P.E., toda vez que el testigo tiene pleno conocimiento de los hechos al haber trabajado en la misma empresa; indicios y presunciones que convicción a la suscrita juez que trabajo realizado por el actor era por cuenta ajena, bajo subordinación y dependencia, cumpliendo un horario, metas de acuerdo a cronogramas y que no era comisionista independiente, sino que trabajaba bajo dependencia de la empresa demandada, quien imponía un horario al demandante, pagándole por su trabajo un salario mensual bajo la denominación de comisión, la cual constituye una forma de salario conforme al art. 3 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1996. Pruebas que no han sido desvirtuadas por el empleador, incumpliendo con la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Quedando demostrada la existencia de la relación laboral mediante la documentación de cargo consistente en estados de cuenta del Banco Crédito, en la cual se abonaba sus sueldos mensuales, documentos cursantes a fs. 1-2 del cuaderno procesal; quedando desvirtuada la supuesta relación comercial que alega la parte demandada, al existir todas las características esenciales de una relación laboral, aplicables en el caso de autos los principios de la Primacía de la Realidad previstos en el art. 4-4 del D.S. N° 28669 de 01 de mayo de 2006, concordante con el art. 5 de la misma norma que establece "Cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente"; demostrado en el caso de autos que el contrato pactado entre el demandante y el demandado, es un contrato camuflado bajo la denominación de contrato de comisión comercial y licencia de uso de marca comercial, con el fin de evadir los derechos sociales del trabajador. Consecuentemente al evidenciarse en el caso de autos que el fin del contrato suscrito por el empleador con el demandante es encubrir una relación laboral, es deber de la juzgadora hacer prevalecer el principio de la primacía de la realidad, sobre la relación aparente; más el principio constitucional de protección de trabajadores y trabajadoras, según lo previsto en el num. II del art. 48 de la C.P.E., máxima si en el presente caso se tiene demostrada la existencia de la relación laboral.

Del sueldo promedio indemnizable: Conforme los arts. 19 de la L.G.T., 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, el sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y particiones, así como los pagos de horas extraordinarias, trabajo nocturno, y trabajo en días feriados siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo. En el caso de autos la parte demandada presentó como prueba copias de facturas de pago por los meses de noviembre, octubre y septiembre fs. 40-44 prueba que tienen fuerza legal de los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab. por lo que se concluye que el salario promedio indemnizable es de Bs 4.594.78 (conforme a las pruebas que cursan a fs. 40-42).

2.- Del desahucio e indemnización.- Que la extinción de la relación laboral entre la empresa Telefónica Celular de Bolivia Telecel S.A., y el ex trabajador ahora demandante, es por despido intempestivo por decisión unilateral del empleador y por causal ajena del demandante, no habiendo demostrado la parte demandada causa legal para el despido del demandante, extremo que no ha sido desvirtuado por la parte demandada conforme lo prevén los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; en aplicación del art. 13 de la L.G.T. y art. 8 del Decreto Reglamentario, concordante con el D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974, corresponde el pago de desahucio y la indemnización por el tiempo de servicio en favor del trabajador

3. Del aguinaldo.- En el caso de autos la parte demandada no ha demostrado la cancelación de los aguinaldos de las gestiones demandadas por el actor, derechos sociales adquiridos y consolidados a favor del mismo, los cuales son irrenunciables e inembargables, por lo que corresponde el pago, máxime si el demandado en el memorial de responder negativamente de fs. 53 manifiesta "3.- Aun en el impensado y no admitido caso que injustamente se entienda alguna forma de relación laboral con el demandante, tampoco le correspondería al mismo los conceptos de la demanda", confesión judicial que es violatoria a los derechos sociales y a la Constitución Política del Estado que refuerza estos derechos declarándolos imprescriptibles, confesión judicial espontánea que constituye plena prueba conforme al art. 404-II de la C.P.C., que dan convicción de que la parte demandada no canceló los aguinaldos demandados, los cuales fueron reclamados al momento de ser despedidos intempestivamente, por lo que, por el principio protector de la primacía de la realidad y la imprescriptibilidad de los derechos, corresponde regularse y se dispone su cumplimiento a favor del trabajador ahora demandante, conforme a lo establecido en los art. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y el art. 48 de la C.P.E., debiendo cancelar el doble por incumplimiento. Correspondiendo el pago del aguinaldo de la gestión 2009 y no de los 10 días de la gestión 2010

4.- De las vacaciones.- Del análisis de las actuaciones procesales se constata que el empleador conforme al memorial de responder de fs. 53, inserta confesión judicial espontánea al manifestar "3.- Aun en el impensado y no admitido caso que injustamente se entienda alguna forma de relación laboral con el demandante, tampoco le correspondería al mismo los conceptos de la demanda", confesión que da indicios de que el actor no gozó de vacaciones, conculcándose el derecho al descanso reparador. Que la vacación es un descanso conquistado y reconocido en el ámbito mundial por la OIT a principios de siglo XX, en el año 1919, en el entendido de que la vacación es el tiempo otorgado por ley, para el cese del trabajo habitual, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido al desgaste del trabajo, por lo que corresponde regularse en cumplimiento del art. 44 de la L.G.T. modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952; en virtud de que el demandante no hizo uso de sus vacaciones no existiendo documentos que acredite que el actor gozo de vacación corresponde el pago de este derecho.

5.- Del incremento salarial.- Al respecto se debe señalar que el incremento salarial es un derecho social, conforme lo prevé el art. 46-I, II y III de la Cód. Proc. Trab., que señala " El estado reconoce el derecho que tiene toda persona a una remuneración justa y equitativa por su trabajo. Que le asegure para sí y su familia, una existencia digna del ser humano", concordante con el art. 52 de la L.G.T. Que a través de decretos supremos se ha venido fijando el salario mínimo nacional y los respectivos incrementos salariales de manera retroactiva y obligatoria, por lo que al no haber sido refutado por el demandado, ni desvirtuado conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 de Cód. Proc. Trab. los mismos corresponde sean cancelados por mandato de la Constitución Política del Estado en su art. 18-III y el art. 4 de la L.G.T. En el caso de autos el demandado no ha presentado planillas ni documento alguno que acredite el pago del incremento salarial, ante la inexistencia de prueba en contrario se concluye que corresponde el pago del incremento salarial.

6.- De las Primas anuales.- El art. 57 de la L.G.T., Ley de 11 de julio de 1947 concordante con los arts. 48, 49 y 50 del D.R.L.G.T., respecto a las primas anuales pago equivale a un sueldo ganado por el trabajador, tomándose en cuenta la naturaleza del servicio o actividad que desarrolla la empresa demandada, consistente en la venta de productos de telefonía, considerando que en el caso de autos la parte demandada no presentó el balance anual conforme lo dispone el art. 50 del D.R.L.G.T., que establece que para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la entidad fiscal, que la falta de presentación de este documento conforme al art. 181 del Cód. Proc. Trab., hace presumir la obtención de

utilidades, aspecto ratificado por el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945. En el caso de autos corresponde el pago de primas de la gestión 2009.

7.- De las horas extraordinarias.- Al respecto la parte demandada no ha cumplido con la obligación de desvirtuar lo demandado, conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., incumpliendo con la presentación del libro de registros de horas extras previstos por el art. 41 del D.R.L.G.T., relacionado con el art. 182-I del Cód. Proc. Trab., en consecuencia su cancelación de las horas extraordinarias demandadas y no canceladas de los periodos demandados corresponde, debiendo ser canceladas con un recargo del 100% en atención a lo dispuesto por el art. 55 de la L.G.T., considerando que el demandante no ha demostrado la cancelación de los mismos, indicios que dan convicción de veracidad conforme a las presunciones legales dispuestas en el segundo párrafo del art. 124 y de los arts. 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab.

De los argumentos expuestos en la demanda y de las testificales de cargo se establecen indicios de que el actor trabajo horas extraordinarias, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada, conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que la no presentación del libro de registro de horas extras incumpliendo la normativa y ante el incumplimiento de pruebas, se tiene el convencimiento de que corresponde el pago por este concepto de acuerdo a lo afirmado en la demanda.

8.- De la multa del 30% establecido en el D.S. N° 28669 de 01 de mayo de 2006.- Al respecto corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del Decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en sentencia.

9.- Respecto a la excepción perentoria de prescripción opuesta por memorial de fs. 28 a 32 de obrados, la parte demandada argumenta que si bien es evidente que el art. 48-IV de la C.P.E. ha determinado la imprescriptibilidad de los beneficios sociales, empero no menos es cierto que la actual Constitución fue aprobada en el mes de febrero de 2009 y, en ese contexto debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 123 de la misma Constitución que indica "...La ley solo dispone para lo venidero y no para efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor del trabajador...", por lo que considera que la aplicación de la irretroactividad no es amplia e irrestricta sino que en realidad para hacer efectiva debe existir una ley o norma que disponga expresa que derecho se otorga en forma retroactiva y la forma en que se opera la retroactividad.

Señala que la vigencia de la prescripción en materia de derecho laboral respecto a todos aquellos conceptos anteriores a los dos años desde la vigencia de la Constitución actual, que el art. 120 de la L.G.T. señala que "las acciones y derechos proveniente de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas.

Al respecto cabe aclarar que de la revisión de obrados se tiene que la desvinculación del actor se produjo estando vigente la nueva Constitución Política del Estado, que la prescripción señalada por la parte demandada conforme al art. 120 del Cód. Proc. Trab. no alcanza al demandante, por lo que no opera prescripción reclamada por mandato de la Carta Magna en su art. 410-II, toda vez que la Constitución Política del Estado goza de primacía frente a cualquier otra norma.

Por lo expuesto se desvirtúa el fundamento de la excepción de prescripción conforme a lo determinado por el art. 120 de la L.G.T. y 163 del D.R., toda vez que si bien el actor ingresó el 07 de enero de 2009, el mismo fue retirado el 10 de enero de 2010, es decir estando vigente la nueva Constitución Política del Estado.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

Hechos probados.

La demanda

Hechos no probados

Que la modalidad de contrato sea Comercial

Que para dictar sentencia se aplica las normad de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al no haber aportado con pruebas suficientes y fehacientes que desvirtúen los extremos de la demanda, teniéndose por confeso a la parte contratante ahora demandada, en cuanto al no pago de beneficios sociales, quedando desvirtuado el contrato de comisión, aplicable al caso por analogía lo dispuesto por los AA.SS. Nos. 417/2012 de 21 de diciembre de 2012 y 044/2013 de 25 de febrero de 2013, respeto a la relación existente entre el demandante y la empresa demanda, la que reúne todas las características esenciales que determina el art. 2 del D.S. N° 28669 de 01 de mayo de 2006, y el A.S. N° 32 de 19 de febrero de 2010, respecto al hecho de haber facturado en favor de la entidad demandada, solo puede ser considerado como una forma de encubrir la relación laboral, conforme la apreciación de las pruebas, formando libre convencimiento en mérito de los principios que forman la sana critica de las pruebas, tendiéndose en cuenta que el objeto del proceso laboral es el de conocer los derechos consignados a favor de los trabajadores en la ley substancia. Evitando que se efectivice un acto simulado y prohibido por ley, conforme disponen los arts. 59, 60 y 158 del C.P.E., por lo que en el presente proceso corresponde la aplicación del principio de la primacía de la realidad establecido en el art. 4 del D.S. N° 28669 de 01 de mayo de 2006, por el que se debe aplicar lo que demuestra la realidad de los hechos, ante la realidad aparente.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab. dan convicción de la veracidad de lo demandado, al no haberse demostrado lo contrario, debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de pruebas que desvirtúen la demanda conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150

del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo y descargo valoradas conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 64, 66, 151, 169 y 202 del Cód. Proc. Trab., 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 3º del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA la demanda social de 30 de mayo de 2014 cursante a fs. 17 a 20 y vta. de obrados con costas, e improbada la excepción de prescripción.

En su mérito se deberá cancelar a favor del demandante por los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso 07 de enero de 2009

Fecha de despido 10 de enero de 2010

Tiempo 1 año y 3 días

Sueldo indemnizable Bs 4.594.78

Desahucio

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Bs 4.594.78	3 meses	13.784.34

Indemnización

Sueldo básico	Tiempo	Monto
Bs 6.027.00	1 año y 3 días	Bs 4.607.54

Pago primas 2009

Sueldo indemnizable	Tiempo	Monto
Bs 4.594.78	1 año	Bs 4.594.78

Aguinaldo 2009

Sueldo indemnizable	Tiempo	Monto
Bs 4.594.78	11 meses y 23 días x 2	Bs 9.010.86

Incremento salarial

Año 2009 Incr. 12%	Tiempo	Monto
S.M.N. 647x12%	12 meses y 3 días	Bs 939.44

Horas extras

Sueldo indemnizable	Tiempo	Monto
Bs 4.594.78	432 hrs.	Bs 8.270.60

Correspondiendo el pago total del Bs. 41.207.56.

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 5 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3º del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Jesus Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 14 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Juan Pablo Sánchez Orzini, en representación de Telecel S.A. corriente de fs. 487 a 497 del expediente remitido a este despacho, contra la Sentencia N° 042/2016 de 5 de abril, cursante a fs. 465-471 y la Resolución Complementaria de 6 de mayo de 2016 (fs. 453 vta.), pronunciadas por la Juez de Partido 3º de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social deducido por Simar Martínez Rodas representado por José Luis Cerezo Lambertin contra la institución apelante, los antecedentes de la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 42/2016, la juez de mérito declaró probada la demanda social de fs. 17 a 20 vta., con costas; e improbada la excepción de prescripción, disponiendo en consecuencia la cancelación de Bs 41.207.56; más lo que corresponda

conforme el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, situación que no se modificó en el auto que absolvió la complementación solicitada por la entidad ahora apelante, que cursa a fs. 453 vta. de obrados.

Esta determinación dio lugar a la interposición del recurso de apelación de Juan Carlos Sánchez Orsini, en representación de Telecel S.A., a través del cual denunció la vulneración del art. 160-I del Cód. Proc. Trab., por haberse considerado como prueba la declaración del testigo de cargo fs. 178, soslayando el art. 169 del Cód. Proc. Trab., que exige la presentación de dos o más testigos concordantes.

Denunció también la aplicación indebida del art. 4 de la L.G.T., de los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993; 28699 de 1 de mayo de 2006; y, 521 de 26 de mayo de 2010, aduciendo que no existe vinculación de naturaleza laboral con el demandante, por cuanto la vinculación es de orden civil y comercial. Agrega que en la Ley General del Trabajo la figura de la tercerización no tiene referente normativo, existiendo únicamente el contrato de enganche (Art. 31 L.G.T.), con la diferencia de que la intermediación podía ser ejercida por el estado, sin hacer referencia a personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Que el art. 79 de la L.G.T. genera responsabilidad solidaria entre el contratante y la empresa contratista en materia de seguridad ocupacional; que el D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009 reguló esta forma de contratación estableciendo que sea el contratista el que cumpla con las obligaciones socio-laborales de sus trabajadores, contexto en el que la definición de actividades propias o vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, es subjetiva, concluyendo esta parte de su exposición señalando que en el presente caso no hubo relación laboral con Telecel S.A. por cuanto existen convenios con distribuidores naturales o jurídicos sobre sus productos realizando su labor por cuenta propia, actividad conocida como de "free lancers" conforme el contrato de fs. 34-37, 33 a 46, 56-58, 251 a 253, las certificaciones salientes a fs. 293-323 y 331 a 335, así como las declaraciones testificales de fs. 273, 287 y 289 de obrados, precisando que ese servicio se encuentra previsto en los arts. 1260 y 1271 del Cód. Com. referido a los comisionistas. Alegó también, que no existe carácter de exclusividad el servicio que brindan a la compañía, por cuanto pueden efectuar libremente sus propias actividades y que la resolución de cualquier disputa se haría a través del arbitraje.

Como tercer agravio denunció la vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al no aplicarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en casos similares "free lancers" determinó que no existe relación laboral, siendo inaplicables los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, además de la Ley General del Trabajo, citó el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010 de la Sala Social y Administrativa Primera; que las declaraciones y pruebas ofrecidas por el demandante no pueden constituir plena prueba ni causal para alejarse de lo establecido en la jurisprudencia citada.

Acusó también la vulneración del art. 19 de la L.G.T., por cuanto no hubo relación laboral con el actor, por ende no puede haber liquidación en base a un sueldo promedio inexistente, desconociendo el ejercicio realizado por la a quo para establecer el mismo.

Denunció que erróneamente se procedió al incremento salarial, que se vulneró las Resoluciones del Ministerio de Trabajo N° 179/08 de 7 de abril, 115/09 de 9 de marzo, 396/10 de 28 de mayo, 189/11 de 29 de marzo, 335/12 de 28 de mayo y 261/13 de 22 de abril; que para el incremento de la gestión 2009 no se especificó cuál es el monto base de cálculo para hacer efectivo el mismo, precisando luego en función de todas las resoluciones anotadas que el incremento no puede aplicarse sobre una remuneración variable, menos en función a promedio de ingreso alguno.

En el sexto agravio expresó la vulneración de los arts. 46 y 50 de la L.G.T., al disponerse el pago de horas extras, cuando no hubo relación laboral, además que la naturaleza de sus labores le excluye del pago de este tipo de conceptos.

Denunció a continuación la vulneración del art. 33 del D.R.L.G.T., sobre la imposibilidad de acumular vacaciones, conforme lo establecido en el A.S. N° 133 de 4 de abril de 2013, precisó que en sentencia se otorgó el pago de vacaciones al demandante, sin embargo tal determinación no se encuentra consignada en la liquidación efectuada, lo que vicia de nulidad el fallo por falta de congruencia.

Por otro lado, denunció la vulneración de la Ley de 18 de diciembre de 1944, relacionado con el pago del aguinaldo, insistiendo una vez más, que en el presente caso no existe relación laboral.

Que se vulneró el art. 57 de la L.G.T. al haberse otorgado del pago de primas, sin que exista relación laboral.

Y, finalmente acusó la aplicación indebida de los arts. 12 y 3 de la L.G.T. puesto que, al no existir relación laboral no se podía proceder al despido del trabajador y luego al pago del desahucio, tampoco a la indemnización por cuanto implica aplicación errónea del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que establece el pago de multa.

Con estos argumentos solicitó se anule la sentencia apelada por falta de congruencia, y, en su caso, se revoque la misma declarando improbadamente la demanda en todas sus partes.

A fs. 501-510, cursan los argumentos de contestación al recurso de apelación anteriormente compendiado, refutando el contenido del mismo y propugnando los fundamentos de la sentencia apelada donde se valoró adecuadamente la prueba conforme el art. 160 del Cód. Proc. Trab.; que la interpretación de la norma laboral se la debe hacer conforme a la Constitución Política del Estado y los principios rectores atinentes a la materia; hizo énfasis en la prohibición de suscribir contratos de naturaleza civil o comercial en tareas propias y permanentes vinculadas y relacionadas al giro del establecimiento laboral; que no corresponde aplicar el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, sin valorar la prueba producida en el proceso u omitiendo los principios que rigen la materia; que en los AA.SS. Nos. 417 de 21 de diciembre de 2012 y 44 de 25 de febrero de 2013 se estableció que Telecel S.A. obliga a las personas a firmar contratos simulados encubriendo la relación laboral, lo que implica modulación de la jurisprudencia invocada por el apelante.

Con estos y otros argumentos constantes en la pieza procesal en glosa, solicitó el demandante la confirmación de la sentencia apelada con costas en ambas instancias, además de la multa de ley.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo el recurso de alzada con la pertinencia que exige el art. 265-I del C.P.C. vigente, llegamos a las siguientes conclusiones.

Partiendo del análisis de los agravios expuestos en el recurso de alzada así como del contenido de la respuesta a dicho recurso, advertimos con meridiana claridad, que la temática a dilucidar en la presente causa se circunscribe a determinar si existe o no vínculo o relación laboral entre el demandante y empresa Telecel S.A. amparada por la Ley General del Trabajo, a cuya consecuencia se deban reconocer los derechos y beneficios sociales correspondientes.

En esta tarea, se invocó como jurisprudencia por parte de la empresa demandada el contenido del A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, en el que se concluyó que, los "free lancers" son personas naturales que trabajan a cambio de una comisión y que en definitiva no existe relación laboral sino una vinculación eminentemente laboral; ergo no corresponde el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales.

Por su parte el demandante invocó la jurisprudencia desarrollada en los AA.SS. Nos. 417 de 21 de diciembre de 2012 y 44 de 25 de febrero de 2013, emitidos por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo, donde se concluyó que Telecel S.A. obligaba a las personas a firmar contratos simulados encubriendo la relación laboral, y que pese a la existencia de un contrato civil-comercial este no surte efecto debiendo aplicarse el principio de proteccionismo y de primacía de la realidad, consiguiendo, corresponde el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales reclamados en la demanda.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de tribunal de cierre, entre otros, emitió el A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre, posterior en el tiempo a los autos invocados tanto por el demandante como por la empresa demandada, en el que, en un caso de presupuestos fácticos similares, que involucra incluso a la misma empresa Telecel S.A. determinó lo siguiente: "I. Fundamentos jurídicos del fallo. II.2.1. Recurso de casación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Telecel S.A. Analizado el contenido del recurso, las normas acusadas como infringidas y los antecedentes contenidos en el expediente, se puede concluir que: 1. Sobre la indebida aplicación de los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993 y 28699 de 1 de mayo de 2006. El tribunal de alzada y el juez de primera instancia justificaron su determinación amparados en las características de toda relación laboral: a) Dependencia o subordinación del trabajador ante el empleador b) La prestación de trabajo por cuenta ajena c) La percepción de remuneración o salario, en cualquier de sus formas y manifestaciones. Presumiendo una relación laboral camuflada en un contrato comercial, tomando la referencia del tiempo permanente e ininterrumpido del trabajador al servicio del empleador, la obligación de asistencia al establecimiento y la de cumplir el horario establecido por la empresa, que la realización del trabajo fuera personal e irremplazable, que la empresa instruya y ejerza sobre el trabajador mando y control técnico y jurídico, que el trabajador bajo el rótulo de comisionista venda los productos de la empresa bajo precios y condiciones fijados por ésta, rinda cuenta por dichas ventas, que perciba como retribución por dichas ventas sueldos, viáticos, comisiones o cualquier tipo de remuneración, que desempeñe con habitualidad dicha actividad, que realice el servicio dentro de la zona o radio determinado por dicha empresa, que para la realización o movilización del servicio la empresa le otorga uniforme, logotipos, distintivos, así como medios de comunicación y transporte.

De la prueba aportada es necesario considerar en principio, que existen elementos que determinan claramente que el demandante Luis Fernando Rivero Morales, firmó contrato comercial como comisionista, en 13 de junio de 2005 fs. 69 a 78. Posteriormente, para continuar con la relación contractual con la Empresa Telecel S.A. y aceptar los términos de un nuevo contrato comercial de "comisión comercial y licencia de uso de marca comercial" firma nuevo documento en 13 de noviembre de 2006 fs. 45 a 49.

Donde en la cláusula primera registra además de sus datos personales la denominación de "Comisionista" (free lancer distribución). Observando lo señalado en el art. 1261 del Cód. Com.

A efectos de cumplir con los requisitos para la firma del contrato comercial, se inscribe en el Régimen General de Impuestos Nacionales obteniendo su NIT 5346556011 en 5 de julio de 2006, como consta a fs. 67 y cuya actividad principal señalada por el propio impetrante establece: "Actividades de comisionistas, corredores de productos básicos, subastadores". Luego se inscribe en el Registro de Comercio de Bolivia-FUNDEMPRESA, obteniendo Matricula N° 125505 con el objeto, también señalado por el impetrante, de: "Comercialización de equipos, aparatos accesorios y otros implementos de telefonía y actividad de intermediación (por comisión) para facilitar los servicios de telefonía"; en 14 de diciembre de 2006, como se acredita a fs. 68.

Ambos documentos expedidos por instituciones públicas donde el recurrente expresa de manera tácita la actividad de comisionista que realizaba, como comerciante individual o empresa Unipersonal según señalan las literales referidas y que se encuentran enmarcadas en los arts. 1260 a 1289 del Cód. Com.

2. De los documentos señalados a fs. 45 a 49 y 69 a 78 se puede constatar que los contratos rubricados por el impetrante, son de naturaleza jurídica comercial, quedando sujetos a lo dispuesto por los arts. 4, 6-6 y 25 del Cód. Com. Asimismo, la prueba testifical de descargo de fs. 85 a 88 hace referencia a la modalidad de "free lancers" de la relación contractual; que también los testigos mantenían con la empresa Telecel S.A. El tribunal ad quem, no valoró de manera pertinente dichas pruebas, transgrediendo lo establecido en el art. 154 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo aplicar lo establecido en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema en el A.S. N° 634/2010 de 16 de noviembre de 2010. Dado que el objeto del contrato suscrito establece claramente que el comisionista "a nombre propio realice los actos de comercio consistentes en promoción, oferta y venta de tarjetas pre pago, Sim Cards y cualquier otro tipo de bienes o servicios dispuestos para el efecto...", tal cual se desprende de los contratos comerciales referidos.

3. En cuanto a la vulneración del art. 19 de la L.G.T., quedó plenamente demostrado que el recurrente, no percibió el monto específico de Bs 5.400; de manera mensual, por cuanto a fs. 50 se adjunta, tabla de las últimas comisiones recibidas, contrastando la misma con la evidencia de los correos electrónicos a fs. 22 presentados por la parte recurrente, donde detalla los porcentajes alcanzados según las metas propuestas por la empresa y los montos de comisión, que corresponden, según la cláusula séptima del contrato "al total de negocios concluidos con los clientes y servicios ofertados y/o vendidos...". Como se tiene admitido en la doctrina aplicable a este caso, según el A.S. N° 621 de 8 de

septiembre de 2015. El pago de comisiones está previsto en el art. 1271 del Cód. Com., siendo ésta una forma de compensación de carácter comercial, que se patentiza con la obligación de emitir la factura respectiva. En este contexto, el juez de primera instancia y el tribunal de alzada, incurrieron en indebida aplicación del art. 4 de la L.G.T., de los DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006; 23570 de 26 de julio de 1993 y 521 de 26 de mayo de 2010, al no existir vinculación de naturaleza laboral con el demandante.

4. Sobre los puntos 4) la acusada vulneración de la Ley de 18 de diciembre de 1944 por pago de aguinaldos; 5) pago de bono de antigüedad, 6) pago de vacaciones por más de una gestión, 7) pago de Primas y 8) pago de conceptos por más de 2 años de servicios. Deben circunscribirse al razonamiento de la inexistencia de contrato laboral, que anula todos los derechos laborales reclamados por la parte demandante. De donde corresponde, que ante las emergencias de los referidos contratos, estos deban ser resueltos en la vía pertinente por estar al margen de las previsiones contenidas en los arts. 1 de la L.G.T., 1 de su D.R. y 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, porque de la relación de pruebas literales como testificales, no consta los elementos constitutivos de dependencia y subordinación, prestación por cuenta ajena y percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones.

De lo señalado precedentemente, corresponde resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-4 y 274 del C.P.C., aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 27/2015 29 de enero de fs. 127-128, así como el Auto de 11 de marzo de 2015 cursante a fs. 132. Deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda".

Como se podrá advertir, el Tribunal Supremo de Justicia a través del fallo anteriormente glosado determinó que, en casos como el de la especie, no es posible concluir la existencia de relación laboral amparada por la Ley General del Trabajo pues, los convenios suscritos entre el demandante y la empresa demandada tienen naturaleza civil-comercial, donde los pagos se realizan por comisión conforme el art. 1261 del Cód. Com., estableciéndose en definitiva, en base a la compulsión del acervo probatorio, entre las que se encuentra la documental de fs. 34 a 37, 33 a 46, 56-58, 251 a 253, las certificaciones salientes a fs. 293-323 y 331 a 335, así como las declaraciones testificales de fs. 273, 287 y 289 de obrados, que no consta los elementos constitutivos de la relación laboral como son la dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones.

Así las cosas, queda dilucidada en consecuencia la naturaleza de la relación civil-comercial existente entre Simar Martínez Rodas y la Empresa Telecel S.A. contexto en el que no corresponde el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales pretendidos en la demanda, por lo que corresponde revocar el fallo venido en apelación y declarar improbada la demanda.

Finalmente, es necesario precisar en cuanto a la excepción de prescripción deducida por la entidad demandada, que al no haber sido objeto de apelación no corresponde realizar análisis alguno, máxime sí, conforme los argumentos anteriormente expuestos, concluimos que en el presente caso el vínculo entre demandante y demandada, no está amparado por la Ley General del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA totalmente la Sentencia N° 42/2016 de 5 de abril, así como su Auto Complementario de 6 de mayo de 2016 y, deliberando en el fondo declara el IMPROBADA la demanda de fs. 17 a 20 vta. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Simar Martínez Rodas, representado legalmente por José Luis Cerezo Lambertin, cursante a fs. 526 a 536; el A.V. N° 395/2016 de 14 de julio, cursante a fs. 519 a 523; pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la demanda sobre pago de beneficios sociales que sigue el recurrente contra la Empresa Telefónica Celular Telecel S.A.; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia: Una vez tramitado el proceso, la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 42/2016 de 5 de abril, cursante a fs. 465 a 471 de actuados, declarando Probada la demanda, con costas. En su mérito, dispuso que se cancele a favor del demandante la suma de Bs 41.207.56; por los conceptos de primas, aguinaldo, incremento salarial y horas extra, más lo que corresponda por actualización conforme el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2.1 Auto de Vista: Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, conforme se aprecia del memorial cursante a fs. 487 a 497, fue resuelto por el A.V. N° 395/2016 de 14 de julio, cursante a fs. 519 a 522, por el que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó totalmente la Sentencia N° 42/2016 de 5 de abril, así como su Auto Complementario de 6 de mayo de 2016 y deliberando en el fondo declara improbada la demanda, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

I.2.1. Indebida aplicación del A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre, por no existir identidad de hecho

El recurrente sostiene que el tribunal de alzada incurrió en error, al no considerar que la doctrina legal sentada en el citado auto supremo, no era aplicable al caso sub lite porque no existía identidad de hechos, argumentando al respecto lo siguiente:

La Sentencia N° 42/2016 la juez a quo, sostuvo que el actor realizaba tareas propias y permanentes del giro de la empresa, que en el caso concreto, el contrato entre el demandante y el demandado, era un contrato camuflado, bajo la denominación de contrato de comisión comercial y licencia de uso de marca comercial, con el fin de evadir los derechos sociales del trabajador, encubriendo la relación laboral existente; al respecto, la empresa demandada en el recurso de apelación sostuvo que la actividad que efectuó el actor, de ninguna manera representó tareas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, que es el requisito indispensable de que refiere la R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, citando la empresa recurrente, para fundamentar su agravio, el art. 4 de la L.G.T., DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993, 28699 de 1 de mayo de 2006, 521 de 26 de mayo de 2010, 107 de 1 de mayo de 2009, R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010. Por su parte, en respuesta al recurso de apelación referido, se manifestó que más que interpretar la norma legal citada por la empresa demandante, lo que ésta pretendía era la no aplicación de las normas laborales que sancionan con nulidad los contratos de naturaleza civil y/o comercial que tengan la finalidad, encubrir, burlar la relación típicamente laboral; en consecuencia a los efectos de la aplicación o no de los arts. 48-I, II y III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; DD.SS. Nos. 107 de 1 de mayo de 2009; 521 de 26 de mayo de 2010; R.M. N° 446/09 de 8 de julio de 2009; de la R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, por lo que correspondía al tribunal de alzada, determinar si el contrato de naturaleza comercial, tenía por objeto tareas propias y permanentes a las que se dedica Telecel S.A., aspecto sobre el que radicaba el objeto de controversia, entonces, para que sea aplicable al caso la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la doctrina legal debía interpretar la normativa laboral anteriormente citada que prohíbe la suscripción de contratos de naturaleza civil y/o comercial en tareas propias y permanentes de la empresa vinculadas y relacionadas al giro del establecimiento laboral, más aun si se considera que la jurisprudencia debe girar en torno a la interpretación de la normativa jurídica, y no sobre la valoración de la prueba, es decir, la valoración de la prueba que de manera excepcional realiza el Tribunal Supremo de Justicia, por la existencia de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba no puede constituir jurisprudencia, ya que esta labor intelectual está vinculada únicamente al caso particular, y no se puede extender la valoración de las pruebas aportadas en ese caso particular, a otros casos diferentes.

El A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre, que fue utilizado por el tribunal de alzada como doctrina legal aplicable, no se refiere a los hechos sobre los cuales debía pronunciarse, ya que el Tribunal Supremo de Justicia en el citado auto supremo no interpreta la normativa referida precedentemente, es decir, no analiza si el contrato de comisión presentado en el caso concreto, tenía por objeto tareas propias y permanentes a las que se dedica Telecel SA., es decir, no se pronunció de forma directa ni indirecta sobre el objeto de la controversia que debía resolver el tribunal de alzada al pronunciarse sobre el agravio N° 2 del recurso de apelación presentado por Telecel S.A., por lo que, al no haber identidad de hechos, el citado A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre, no reúne las cualidades para ser considerado un precedente vinculante, de ahí que no es aplicable al caso presente, por lo tanto, el tribunal de alzada sustenta su fallo en una jurisprudencia que no se aplica al caso.

I.2.2. Violación del art. 48-I-II-II de la C.P.E.; art. 4 de la L.G.T.; arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; DD.SS. Nos. 107 de 11 de mayo de 2009, 521 de 26 de mayo de 2010; de la R.M. N° 446/09 de 8 de julio de 2009; R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, en relación a la defectuosa valoración de la prueba que cursa de fs. 34-37; 58-87 (error de hecho).

Señala que el tribunal de alzada, incurrió en el defecto señalado al sostener que la relación que unió a Telecel S.A. y su poderdante era de naturaleza comercial, sin considerar que el contrato tenía como única finalidad, la evasión de la normativa laboral y que tenía por objeto, tareas propias y permanentes a las que se dedica la empresa, por lo que Telecel SA.; se encontraba prohibida de suscribir el citado contrato, ser una relación de naturaleza laboral, por tres aspectos fundamentalmente: 1. El cumplimiento imperativo de la norma laboral, respecto a lo que hace referencia al art. 48-I de la C.P.E., señalando que toda autoridad judicial que conozca un proceso donde está en discusión, derechos de los trabajadores, debe aplicar de forma obligatoria la normativa laboral y no omitirla a tiempo de sustentar su fallo. 2. La interpretación de la norma laboral, citando al respecto las SS.CC. Nos. 1205/2010-R de 6 de septiembre; 0006/2010-R; 0023/2010-R y 0583/2012 de 20 de julio, en referencia a la aplicación del principio de inversión de la prueba en beneficio de los trabajadores, debido a la situación de ventaja en la que se encuentra el empleador, además del principio pro homine y el principio de interpretación progresiva de la norma.

Asimismo, cita la S.C.P. N° 0148/2014 de 10 de enero, emitida respecto a un caso en el que se denunció la vulneración del art. 48 de la C.P.E., y sostuvo que las nuevas normas laborales recogidas en la Constitución Política del Estado, ampliaron y mejoraron los derechos laborales con el objeto de proteger al trabajador en las relaciones de trabajo y así evitar fraudes laborales e incorporaron principios que rigen las relaciones laborales, tales como el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de la primacía de la realidad, de estabilidad laboral, de no discriminación y de la inversión de la prueba, estableciendo de forma imperativa que las normas laborales se interpretaran y aplicaran en base a dichos principios. 3. Prohibición de suscribir contratos de naturaleza civil y/o comercial en tareas propias y permanentes vinculadas y relacionadas al giro del establecimiento laboral, citando al respecto el A.S. N° 67/2014 de 24 de febrero, que de acuerdo a lo señalado, hace referencia al derecho del trabajo tutelado por la Constitución Política del Estado, estableciendo como obligación del estado, la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, de acuerdo a lo previsto en el art. 48 de la Norma Suprema, en concordancia con el art. 4 de la L.G.T. que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como la nulidad de cualquier convención en contrario; y es en atención a esa obligación de protección del estado, que se han emitido normas que regulen de forma adecuada las prácticas empresariales que tiendan a evadir relaciones típicamente laborales, a través de modalidades de subcontratación u otras similares que vulneren disposiciones legales, y en consecuencia, derechos de los trabajadores, bajo formas denominadas subcontratación, tercerización, externalización, contratos de enganche, pese a concurrir en ellas, las características establecidas en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de

julio de 1993 y arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 1996. En ese mismo sentido fueron emitidos el D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009, reglamentada mediante la R.M. N° 446/09 de 8 de julio y complementada con la R.M. N° 108/09 de 23 de febrero; el D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, normativa de la que se advierte la especial protección al trabajador, por ser la parte más débil de la protección laboral y que impide burlar sus derechos a través de actos simulados o fraudulentos en cualquier forma, sancionando tal proceder.

En base a lo señalado, el tribunal de alzada para resolver el agravio 2 del recurso de apelación interpuesto por Telecel S.A., debía determinar si el contrato de comisión tenía por objeto tareas propias y permanentes a las que se dedica la empresa demandada, de ahí que era necesario el análisis de la normativa citada al inicio del presente acápite, y posteriormente analice la prueba documental de fs. 34-37 y 58 a 87 y en base a ello, determinar si Telecel S.A., incurrió o no en la prohibición que regula la citada norma legal, es decir, si el contrato constituía o no, un medio para evadir la normativa laboral y si con ello desconoce los derechos laborales del trabajador; al contrario, el tribunal de alzada, de forma errónea considera que resulta aplicable al caso, el A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre, señalando que en casos como el presente, el Tribunal Supremo de Justicia determinó que no era posible concluir en la existencia de relación laboral amparada en la Ley General del Trabajo, pues los convenios suscritos entre el demandante y la empresa demandada, tenían naturaleza civil, violando con ello, toda la normativa citada al inicio, por su no aplicación.

Haciendo referencia a la prueba de fs. 58-59 (Matrícula de Comercio de Bolivia) y de fs. 60-87 (Escritura de Constitución de Telecel S.A. N°188/90) señala que esta demuestra que la empresa demandada tiene por objeto, dedicarse a establecer y operar sistemas de telecomunicaciones, incluyendo telefonía móvil celular, busca personas y otros afines, utilizando los tipos de equipos de comunicación que corresponda y otras de tele o radio comunicaciones aprobadas por el directorio. Al respecto, transcribe el art. 6-II de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación (L. N° 164 de 8 de agosto de 2011), manifestando a continuación que Telecel S.A., al haber obtenido la autorización del Estado Boliviano para prestar los servicios de telecomunicaciones, constituye una de las tareas propias de la misma, hacer llegar esos servicios a los usuarios, de ahí que, de acuerdo a la normativa citada al inicio del presente apartado, se encuentra prohibida de suscribir contratos de cualquier naturaleza para que un tercero realice y/o preste los servicios de telecomunicaciones, que el estado de forma expresa le autorizó a Telecel SA., y en caso de haberse suscrito, estos son nulos.

En el caso, de la lectura del contrato se concluye que este vulneró los dispuesto por el art. 48-I-II-II de la C.P.E.; art. 4 de la L.G.T.; arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; art. 2 y 3 del DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006; 107 de 11 de mayo de 2009, 521 de 26 de mayo de 2010; de las RR.MM. Nos. 446/09 de 8 de julio de 2009; 108 de 23 de febrero de 2010, toda vez que se acuerda que un tercero realice las tareas propias y permanentes de la empresa demandada, en ese sentido, en la cláusula segunda se estableció que el comitente contrata los servicios del comisionista para que este a nombre propio realice los actos de comercio, consistente en promoción, oferta y venta de teléfonos celulares, accesorios, tarjetas pre pago, Sim Cards y/o conexiones en línea del comitente y con el propósito que este provea los servicios de comunicación telefónica celular a los clientes que el comisionista hubiese procurado; lo que demuestra que su poderdante, realizaba tareas que eran propias y permanentes de la empresa, por lo cual dicho contrato, es nulo, ya que su finalidad era burlar los derechos laborales y demuestra la relación laboral existente, por lo que tiene el derecho de solicitar el reconocimiento y restablecimiento de sus derechos laborales de forma retroactiva conforme dispone el art. 3 del D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009 y pago de beneficios sociales.

1.2.3. Errónea valoración de la prueba testifical de descargo que cursa de fs. 273; 286-289 (error de derecho)

Citando el art. 446 del Cód. Pdto. Civ., señala que en el presente caso, los testigos de descargo confesaron que eran dependientes de la parte demandada, por lo que al tenor de la norma invocada, su declaraciones no pueden ser creíbles, empero el tribunal de alzada, valoró esta prueba, sin pronunciarse sobre la tacha declarada y probada por la juez a quo, otorgándole credibilidad, porque en base a esta prueba sustenta su determinación, de ahí que haya incurrido en errónea valoración de la prueba.

1.2.4. Errónea valoración de la prueba testifical de cargo de fs. 174-176, 178-180 (error de hecho) en relación a la violación del art. 169 del Cód. Proc. Trab.

El tribunal de alzada, no consideró los hechos declarados por los testigos de cargo, que concordaron al señalar que cumplía con un horario de ingreso, que la empresa demandada le daba uniforme que consistía en una polera, gorra, credencial y celular, que su jefe superior era Marcelo Peña y le depositaban un sueldo en el banco; declaraciones que al ser uniformes, hacen plena fe probatoria conforme dispone el art. 169 del Cód. Proc. Trab., y que la empresa demandada, no desvirtuó en ningún momento.

1.2.5. Errónea valoración de la prueba documental de fs. 1-4 (error de hecho)

La citada prueba constituye una certificación emitida por el Banco de Crédito BCP, en relación a la cuenta de su poderdante, a través de la que se demuestra de forma fehaciente que Telecel S.A., depositaba en esa cuenta una suma de dinero como retribución por el trabajo realizado, bajo el concepto de "Abono de Credinet", con lo que se demuestra la concurrencia del inc. c) del art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, empero el tribunal de alzada, de forma arbitraria, no valoró este hecho, incurriendo en una errónea valoración, error de hecho, al desconocer el contenido de dicha prueba.

1.2.6. Errónea valoración de la prueba de fs. 34-37; 38-39; 40-45; 59-59; 60-87 y 88 (error de hecho), en relación a la violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Manifiesta que el contrato de comisión de fs. 34-37, suscrito entre Telecel S.A. y su poderdante, no podía ser interpretado de forma literal, es decir su sola existencia física no acredita que la relación que unió a ambos sea de naturaleza civil- comercial, como sostuvo el tribunal de alzada, sino que el mismo debe ser valorado bajo los lineamientos del art. 158 del Cód. Proc. Trab., ya que Telecel S.A., incurrió en una práctica empresarial que tenía por finalidad evadir la aplicación de la normativa laboral, conducta prohibida por la Constitución Política del Estado y demás normativa laboral, por ello, la prueba de referencia, no demuestra la existencia de una relación civil-comercial, sino más bien, el incumplimiento de normativa laboral.

La prueba de fs. 34-39, consistente en el Registro de Comercio a nombre de su poderdante, tampoco acredita la existencia de una relación civil-comercial, sino que significa un engaño de Telecel S.A., para evadir la aplicación y cumplimiento de la normativa laboral, pues obligó a su poderdante a recabar toda esa documentación para ser contratado, sin embargo, este hecho no significa que estemos ante una relación de naturaleza civil-comercial, como sostuvo el tribunal de alzada, ya que la obtención de esa documentación, no desvirtúa que el contrato de comisión, tenía por objeto tareas que son propias y permanentes de la empresa

Sobre la prueba de fs. 58-59, 60-87, señala que la misma tampoco acredita la existencia de relación civil-comercial, denota más bien las tareas propias y permanentes a las que se dedica Telecel S.A., por lo que valorando esta prueba en forma conjunta con el contrato de comisión, se evidencia que la empresa demandada, incurrió en una práctica empresarial que tenía por finalidad evadir la aplicación de la norma laboral.

Respecto a la prueba de fs. 88, afirma que esta no acredita la relación civil y comercial porque es una prueba elaborada por la empresa demandada y porque únicamente hace referencia a las comisiones que hubiera percibido su poderdante.

Sobre la prueba de fs. 40-45 refiere que tampoco acredita la relación civil-comercial a la que hace referencia el Tribunal de alzada, ya que es consecuencia de la práctica empresarial fraudulenta en la que incurrió la empresa, para evadir la norma laboral, porque su poderdante fue obligado a emitir factura para poder percibir el pago de su sueldo; al respecto cita el A.S. N° 156 de 31 de julio de 2006, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda.

Lo expresado –señala- demuestra plenamente que el tribunal de alzada, violó el art. 158 del Cód. Proc. Trab., porque no valoró la prueba anteriormente referida bajo los lineamientos trazados en la citada disposición, limitándose únicamente a valorar de forma literal cada una de ella, omitiendo en su valoración, el considerar que el contrato de comisión que Telecel S.A., obligó al demandante a suscribir, tenía por objeto, tareas propias y permanentes a las que se dedica, conducta que constituye una práctica empresarial fraudulenta, prohibida por el art. 48-I-II de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T., art. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, DD.SS. Nos. 107 de 1 de mayo de 2009, 521 de 26 de mayo de 2010; RR.MM. Nos. 446/09 de 8 de julio, 108 de 23 de febrero de 2010; conducta ilegal que debió ser considerada por el tribunal de alzada al momento de valorar la prueba citada conforme al principio de verdad material y primacía de la realidad.

I.2.7. Violación del art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Haciendo referencia a la norma señalada, manifiesta que la misma debió aplicarse al caso presente, toda vez que la relación de dependencia se da por los siguientes aspectos: 1) La empresa demanda, establecía las tareas concretas que debía realizar el demandante, quien no tenía facultad de realizar otras tareas, es decir, no existía libertad para determinar si se cumplía o no con el trabajo designado. 2) Los trabajos designados, debían ser realizados de forma personal, no teniendo la posibilidad de delegar sus trabajos a un tercero. 3) Debía realizar trabajos en la forma que lo ordenaba la empresa. 4) Una vez aprobado un cliente, inmediatamente debía informar a la empresa, es decir, estaba sujeto a control. 5) Previa comprobación del trabajo realizado, la empresa procedía al pago de su remuneración. 6) la empresa verificaba, supervisaba y comprobaba los trabajos que se realizaba. 7) La empresa designaba el lugar donde debía realizar sus trabajos. 8) Estaba obligado a cumplir con las metas de rendimiento u objetivos de comercialización, y cumplir un horario de trabajo controlado en el domicilio de servicios de la empresa demandada. 9) La empresa le entregaba materiales e instrumentos necesarios para poder ejecutar el trabajo.

Lo mencionado, evidencia que realizaba tareas propias y permanentes de la empresa, concretamente su trabajo era realizar los actos de comercio consistente en promoción, oferta y venta de teléfonos celulares, accesorios, tarjetas pre pago, Sim Cards y/o conexiones de línea de Telecel S.A., según los términos estipulados en el contrato, con el propósito de que Telecel S.A., provea los servicios de comunicación telefónica celular a sus clientes.

Respecto a la prestación por cuenta ajena, señala que el trabajo realizado, lo hizo en nombre y en beneficio de la empresa demandada, es decir, realizaba trabajo por mandato y en cumplimiento de lo ordenado por Telecel S.A., toda vez que la documentación entregada al usuario final, llevaba el nombre de la empresa demandada, quien era la que prestaba el servicio y debía responder ante cualquier eventualidad, por lo que la relación por la prestación de servicio se daba entre Telecel S.A. y el usuario final.

En cuanto a la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, haciendo mención al art. 6 del D.S. N° 28699, afirma que Telecel S.A., al otorgar como contraprestación por el trabajo realizado, una comisión, constituye de acuerdo a la citada norma, una forma de remuneración o salario, por ello es falso lo señalado por el Tribunal de Alzada en sentido que no existió remuneración ni salario.

Por todo lo expresado, reitera la violación del art. 2 del D.S. N° 28699, porque se desconoció que en el caso presente, concurren todos los presupuestos regulados por esta normativa, y debió haberse confirmado la sentencia.

I.2.8 Indebida aplicación del art. 1261 del Cód. Com.

Indica que todo lo expuesto, demuestra que el contrato de comisión que Telecel S.A., obligó a su poder conferente a suscribir, tiene por finalidad evadir la norma laboral, por lo que el mismo resulta nulo, porque no refleja la verdad material, al constituirse en un acto simulado, por ello resulta inaplicable el art. 1261 del Cód. Com., ya que esta disposición se aplica a aquellas relaciones de naturaleza comercial, y no a las relaciones laborales encubiertas, simuladas a través de un contrato que aparenta ser de naturaleza comercial, pero que en la realidad no lo es; por consiguiente, el tribunal de alzada, al haber sustentado su fallo en la citada disposición legal, lo hizo de forma indebida.

Con ese antecedente el recurrente, solicita al Tribunal Supremo de Justicia Casar el A.V. N° 395/2016 de 14 de julio, y pronunciándose en el fondo, confirme en todas sus partes la Sentencia N° 42/2016 de 05 de abril.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- De forma previa se aclara que el recurso de casación en análisis será resuelto de manera conjunta, respecto a todos los puntos expuestos, en razón de que son conexos, y con la fundamentación del primero de ellos, se da respuesta al resto.

De la lectura del A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre, empleado como precedente jurisprudencial por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido se extrae que el mismo resuelve un recurso de casación interpuesto por la Empresa Telecel S.A., dentro de un proceso de beneficios sociales, señalando como motivos del recurso, entre otros, la aplicación indebida de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, al no haber existido vinculación de naturaleza laboral con el demandado, radicando la problemática en determinar de acuerdo a los elementos del proceso, la existencia o no de relación laboral entre el demandante y la empresa demandada y siendo uno u otro el resultado, si correspondía o no el pago de beneficios sociales emergentes de la existencia del vínculo laboral señalado.

Por otro lado concurren además los siguientes elementos: 1. El demandante de beneficios sociales, firmó contrato como comisionista y posteriormente otro contrato comercial de comisión comercial y licencia de uso de marca comercial, en el que se otorgaba al suscriptor, la denominación de comisionista (FreeLancer distribución), regido por art. 1261 del Cód. Com.; 2. La inscripción del demandante en el Régimen General de Impuestos Nacionales, para la otorgación de un NIT, mismo que señalaba como actividad principal "Actividades de comisionistas, corredores de productos básicos, subastadores. 3. Inscripción en el Registro de Comercio FUNDEMPRESA, para la obtención de una matrícula con el objeto de "Comercialización de equipos, aparatos, accesorios y otros implementos de telefonía y actividad de intermediación (por comisión) para facilitar los servicios de telefonía". En contraposición, el demandante alegaba la inexistencia de un contrato de naturaleza civil comercial.

En el caso de autos, estamos frente a una demanda de beneficios sociales contra la Empresa Telecel S.A., en la que el demandante, ahora recurrente, argumenta haber suscrito un contrato de comisión con la empresa demandada como FreeLancer, inscrito en el Servicio de Impuestos Nacionales, refutando la decisión del tribunal de alzada, en sentido que el contrato suscrito es de naturaleza laboral, empero camuflado en uno de naturaleza civil-comercial. En base a ello, el tribunal de alzada, en el Considerando II, estableció como temática a dilucidar la existencia o no de relación laboral entre el demandante y la empresa Telecel S.A., amparada por la Ley General del Trabajo, y si en virtud de ello se debían reconocer los derechos y beneficios sociales, en la demanda por beneficios sociales.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas por el recurrente en el primer punto del recurso, es preciso hacer referencia a la jurisprudencia o precedente jurisprudencial, entendido como la decisión del más alto Tribunal de Justicia de un país, que al resolver un caso concreto interpretando y aplicando el derecho, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio Tribunal Supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por otra resolución debidamente motivada por el mismo tribunal. De ahí que la jurisprudencia o el precedente jurisprudencial, tiene por finalidad, evitar las sentencias contradictorias originadas por la interpretación dispersa del derecho, y así lograr la seguridad jurídica que garantiza la igualdad de las personas ante la ley.

La frase, sentar jurisprudencia, se emplea justamente para aquellas situaciones en las que un juez establece parámetros para la resolución de futuros casos similares; en ese entendido, para que esta pueda ser considerada aplicable a un caso concreto, debe contener una situación fáctica similar.

Ahora bien, de acuerdo a las precisiones realizadas inicialmente, se tiene que el Auto Supremo invocado en calidad de jurisprudencia, tenía por objeto dilucidar si en esa problemática, existió un vínculo laboral emergente del contrato suscrito entre el demandante de beneficios sociales y la empresa Telecel S.A., y si éste en los hechos, era un verdadero contrato laboral elaborado por la empresa bajo el denominativo contrato por comisión (FreeLancer), de naturaleza civil-comercial, para evadir las responsabilidades emergentes de un vínculo contractual laboral con el trabajador, y si en consecuencia, correspondía el pago de los beneficios sociales emergentes de una verdadera relación laboral. En el caso presente, el demandante solicita el pago de beneficios sociales emergente del contrato por comisión (FreeLancer) suscrito con la Empresa Telecel S.A., argumentando que el referido contrato es de naturaleza laboral, que tenía por objeto la realización de tareas propias de la empresa, y no así de carácter civil-comercial como pretende hacer ver la empresa demandada para no cumplir con sus obligaciones legales; por ello, el tribunal de alzada, estableció que la problemática a dilucidar se circunscribía a determinar si existió o no vínculo relación laboral entre el demandante y la Empresa Telecel S.A., aparada por la Ley General del Trabajo, y si correspondía el pago de beneficios sociales.

Bajo esos parámetros, se observa que entre el precedente jurisprudencial empleado por el tribunal de alzada y el caso de autos, evidentemente existe conexitud de hechos, pues la situación fáctica resulta ser la misma, es decir, en ambos casos se demanda el pago de beneficios sociales, bajo el argumento de que los contratos suscritos con la empresa Telecel S.A., no pertenecen al ámbito civil-comercial, sino que son contratos laborales para el desarrollo de tareas propias de la empresa, bajo el denominativo FreeLancer, y en ambos casos, la labor de los tribunales radicaba en determinar si en cada caso en concreto, existió o no vínculo laboral entre los demandantes de beneficios sociales y la empresa Telecel S.A., por ello, si es aplicable al caso porque existen identidad de hecho en ambos casos.

Por otro lado, de la lectura del recurso de apelación deducido por la empresa Telecel S.A., se observa que su argumento central, estaba dirigido a desvirtuar la existencia de vínculo laboral entre el demandante y la empresa demandada, en razón de que el contrato suscrito entre ambos, era de naturaleza civil-comercial y no así de índole laboral, refiriendo que el demandante nunca mantuvo una relación laboral con Telecel S.A., puesto que no prestó servicios como trabajador dependiente en la empresa, sino que ésta, a efectos de facilitar al público mejor acceso a los servicios que brinda, pacta acuerdos de servicios de comercialización de sus productos, con personas naturales o jurídicas quienes realizan tal labor por cuenta propia, en forma independiente, sin ningún tipo de subordinación ni dependencia, con su propio personal y equipo de trabajo; actividad que comercialmente se conocen como "FreeLancer", cuyas particularidades constan en el contrato suscrito, y como consecuencia de lo señalado, no corresponderían reconocer en favor del demandante, ningún beneficio social.

Ahora bien, el auto de vista recurrido, al apoyar su decisión en el A.S. N° 913 de 18 de diciembre de 2015, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, y toda vez que este resolvía una problemática similar, dio respuesta, en lo central, a lo denunciado como agravio por el apelante, es decir, respecto a que no hubo relación de carácter laboral, por existir de por medio, un contrato de orden civil comercial, señalando que: "...el Tribunal Supremo de Justicia a través del fallo anteriormente glosado, determinó que, en casos como el de la especie, no es posible concluir con la existencia de relación laboral amparada por la Ley General del Trabajo pues, los convenios suscritos entre el demandante y la empresa demandada tienen naturaleza civil-comercial, donde los pagos se realizan por comisión conforme el art. 1261 del Cód. Com., estableciéndose en definitiva, en base a la compulsión del acervo probatorio, entre las que se encuentra la documental de fs. 34 a 37, 33 a 46, 56-58, 251 a 253, las certificaciones salientes a fs. 293-323 y 331 a 335, así como las declaraciones testificales de fs. 273, 287 y 289 de obrados, que no consta los elementos constitutivos de la relación laboral como son la dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones"

Bajo esos parámetros concluyó señalando que: "la naturaleza de la relación civil-comercial existente entre Simar Martínez Rodas y la Empresa Telecel S.A., contexto en el que no corresponde el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales pretendidos en la demanda, por lo que corresponde revocar el fallo venido en apelación y declarar improbadamente la demanda"

En ese ámbito, es preciso hacer un paréntesis para referirnos al principio de congruencia, entendido como aquel que establece los límites dentro de los cuales se da respuesta a la pretensión jurídica de las partes; es decir, que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, debe responder precisamente a lo solicitado por las partes. En ese entendido, el tribunal de alzada se encuentra compelido a ajustar su decisión a los agravios planteados por el recurrente de apelación, que fue lo ocurrido en el caso de autos, y en cumplimiento de las facultades otorgadas por los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., arribó a la conclusión ya conocida; en ese sentido, mal puede el recurrente alegar una serie de violaciones en las que a su parecer hubiera incurrido el tribunal ad quem, toda vez que este se remitió a lo esgrimido por el apelante y emitió su fallo en función de ello.

Ahora bien, de la revisión de lo actuado en el proceso, se evidencia que la juez a quo, declaró probada la demanda, argumentando que la empresa demandante, no cumplió con la obligación de aportar pruebas suficientes que desvirtúen los extremos señalados en la demanda, en cuanto al no pago de beneficios sociales, desvirtuando el contrato de comisión y concluyendo que la relación existente entre el demandante y la empresa demandada, reúne todas las características de esenciales que determina el art. 2 del D.S. N° 28699 y que el hecho de haber facturado en favor de la empresa demandada, solo puede ser considerado como una forma de encubrir la relación laboral.

El art. Del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, establece que: "...constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; concordante con lo establecido en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Ahora bien, bajo ese marco normativo y de la revisión de los antecedentes procesales, se observa el contrato de fs. 34 a 37, suscrito por la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A., y Simar Martínez Rodas, denominado "Comisionista" (free lancer de ventas), mismo que de acuerdo a la cláusula segunda, tenía por objeto "...la suscripción de un contrato de comisión por el cual el comitente contrata con el comisionista para que este a nombre propio realice actos de comercio consistentes en promoción, oferta y venta de teléfonos celulares, accesorios, tarjeta pre pago, Sim Cards y/o conexiones de líneas del comitente según los términos estipulados en este documento y con el propósito de que el comitente provea los servicios de comunicación telefónica celular a los clientes que el comisionista hubiese procurado".

Respecto a las comisiones, la cláusula séptima de referido contrato, preveía que: "La comisión que el comitente pagará al comisionista estará en función al total de negocios concluidos con los clientes, es decir en base al número de equipos, líneas y/o servicios que el comisionista hay vendido para ser provistos por el comitente. El monto en proporción a pagarse por concepto de comisión será establecida por el comitente en base a las políticas comerciales de la empresa..."

Asimismo, consta la fotocopia simple de fs. 39, que evidencia la inscripción del recurrente en el Servicio de Impuestos Nacionales, con especificación de su actividad como comercio minorista, información corroborada por la documental de fs. 293. Por otro lado, las facturas originales de fs. 242 a 253, emitidas por el recurrente en favor de Telecel S.A., demuestran el pago por comisiones efectuado por la empresa demandada en favor del recurrente, además de las declaraciones testificales de fs. 273, 287 y 289.

En ese entendido, como bien señala el recurrente, que la empresa Telecel S.A., tiene por objeto dedicarse a establecer y operar sistemas de telecomunicaciones, incluyendo telefonía móvil celular, buscapersonas y otros afines, utilizando los tipos de equipos de comunicación que corresponda; en ese cometido, la empresa para facilitar nexos de distribución de sus servicios además de la distribución directa que realiza, efectúa convenios con distribuidores, conocidos en el ámbito de la telefonía móvil como free lancers, para la comercialización de sus productos, entre ellos venta de Sim Cards, equipos celulares, tarjetas pre pago, etc., que realizan por cuenta propia de manera independiente, sin ningún tipo de subordinación, que tiene la libertad de contratar por su cuenta, al personal que estime conveniente de acuerdo a sus posibilidades y necesidades, y que además disponen de infraestructura y material de trabajo propio, es decir, es una actividad económica por cuenta propia, con ánimo de lucro, y percibe una comisión del comitente, en función al resultado de su actividad, emitiendo factura por ese concepto.

Todos estos elementos dan cuenta que el contrato suscrito entre el recurrente y la empresa Telecel S.A., es de naturaleza jurídica comercial, de acuerdo a lo establecido por el art. 4 del Cód. Com. en sentido que "Comerciante es la persona habitualmente dedicada a realizar cualquier actividad comercial con fines de lucro", concordante con el numeral 6 del art. 6 de la misma norma que establece como actos y operaciones de comercio: "...las comisiones y la representación o agencias de firmas nacionales o extranjeras", además de la previsión del art. 25 del mismo cuerpo normativo, respecto a las obligaciones de los comerciantes; toda vez que el referido contrato establece de manera clara

que "...el comitente contrata con el comisionista para que este a nombre propio realice actos de comercio consistentes en promoción, oferta y venta de teléfonos celulares, accesorios, tarjeta pre pago, Sim Cards y/o conexiones de líneas"; lo que evidencia, que: 1) el recurrente realizaba una actividad por cuenta propia, con infraestructura y material de trabajo propios, y con la libertad de contratar el personal que requiera. 2) Recibía por parte de la empresa Telecel S.A., una comisión en función al total de negocios concluidos, por lo que además emitía factura y 3) De acuerdo a la cláusula décimo sexta del contrato de comisión, el Comitente sólo tenía facultades de supervisar los actos de comercio efectuados por el comisionista, relativos a la ejecución del contrato, que supone un control externo de las actividades; de lo que se concluye que en el caso presente, no se cumplieron los presupuestos establecidos en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y que por lo tanto no existió entre el demandante y la empresa Telecel S.A., relación de tipo laboral, sino estrictamente comercial.

Finalmente, es preciso señalar que la ex Corte Suprema de Justicia, en casos similares, se ha pronunciado con este criterio en el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, ratificado por el Tribunal Supremo de Justicia en los AA.SS. Nos. 621 de 8 de septiembre de 2015 y 913 de 18 de diciembre de 2015.

En consecuencia, todo lo expresado, desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente y corresponde resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo interpuesto por José Luis Cerezo Lambertin, en representación de Simar Martínez Rodas, cursante a fs. 526 a 536. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



143

**Maria Cristina Ruiz Precio c/ Caja de Salud de Caminos S.A.
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Maria Cristina Ruiz Precio contra Caja de Salud de Caminos S.A.

RESULTANDO: 1.- María Cristina Ruiz Precio por memorial de fs. 40 a 43 de obrados, señala que en 3 de enero de 2011 fue contrata por la Caja de Salud de Caminos, mediante varios contratos sucesivos, en primer instancia bajo la modalidad de contrato de compra venta de servicios profesionales independientes y posteriormente bajo la modalidad de contrato de consultoría en línea, suscribiendo varios contratos en funciones de enfermera de planta, con relación de dependencia y subordinación, incluso con instancias nacionales de la caja y trabajo por cuenta ajena, con un horario y una remuneración salarial, además en su trabajo conformaba comisiones de carácter técnico para una serie de comités de salud, como ser para auditorías médicas, etc., funciones propias de la institución, bajo contratos simulados para evitar las obligaciones sociales y por la necesidad de contar con una fuente de trabajo se halla obligada a suscribir contratos de trabajo simulados. Esta situación persistió hasta el mes de octubre de 2014, fecha en la que se prescindió de mis servicios sin que a la fecha se le haya pagado sus beneficios sociales. Señalando la demandante que en ese lapso de tiempo de trabajo tuvo un hijo del cual no se le ha cancelado sus derechos sociales, aun habiendo solicitado, no teniendo ninguna llamada de atención; por todo ello; solicita el pago de sus derechos y beneficios sociales en la suma de Bs 47.410.76; y otros derechos como faculta el art. 64 del Cód. Proc. Trab., sea con imposición de costas.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra la Caja de Salud de Caminos R.A. representada legalmente por su Administradora Regional Lic. Rosario Cors Pedrozo; solicitando declare probada su demanda, sea con costas.

Demanda que fue observada por decreto de 13 de mayo de 2015 cursante a fs. 44 vta. de obrados. Cumpliendo con el memorial de fs. 46 de obrados, por Decreto de 29 de mayo de 2015 cursante a fs. 47 vta. de obrados se admite la demanda.

2.- Citada la demandada mediante cédula como refleja la diligencia de fs. 47 de obrados, dentro de término responde en forma negativa como refleja el memorial de fs. 350 a 353 de obrados; oponiendo además la excepción de pago, el mismo que se corrió traslado, procediéndose a su trámite correspondiente en los términos que refleja la respuesta; pero además solicita la institución demandada el pago de daños y perjuicios.

Con la respuesta negativa a la demanda y en cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab. se emite el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2015, fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, auto que en la parte final se determina no ha lugar a la petición de daños y perjuicios, el mismo que fue resuelto en la parte final del auto referido, el mismo que no mereció recurso alguno, menos fue objetado, procesándose el trámite conforme a ley; etapa del periodo de prueba donde las partes han ejercido el derecho de petición y defensa.

Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

CONSIDERANDO: I.- De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2. - En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E. que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esencia/es de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3. De la relación laboral que señala la demandante; inicialmente se ingresa al análisis de los contratos suscritos por la demandante y la institución demandada conforme al detalle que sigue a continuación:

3.a) Contrato de compra y venta de servicios independientes N° 003/2011 para desarrollar funciones de enfermera por el plazo de 89 días del 03 de enero de 2011 al 01 de abril de 2011, con un salario mensual de Bs 1.500. Contrato que fue modificado en el plazo de vigencia por Adenda N° 006/2011 de fecha abril de 2011 (ver fs. 9-10 de obrados); modificando y ampliando el plazo del 03 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011.

3.b) Contrato de compra y venta de servicios profesionales independientes, Contrato Civil CHQ. N° 007/2012, para desarrollar funciones de enfermería, por el plazo desde: 09/2012 al 31 de diciembre de 2012, con un pago de salario mensual, en funciones de enfermera de la Caja de Salud de Caminos a los asegurados y beneficiarios (ver fs. 10 a 12 de obrados).

3.c) Contrato Civil por Servicios profesionales de fs. 14 a 16 de obrados, Contrato Civil CHQ. N° 009/2013, para desarrollar funciones de enfermería, por el plazo de: 02 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, pero además; señala un horario fijo de atención a los asegurados, con el pago mensual de salario.

3.d) Contrato Consultoría Individual CSC y R.A. REG. Sucre N° 006/2013, por el tiempo de 01 de enero de 2013 al 31 de octubre de 2013 como Consultora Individual en Línea de una enfermera para la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, fijando un salario, suscrito en 28 de marzo de 2013.

3.e) Contrato Modificatorio N° 1 al Contrato Administrativo de Servicios de Consultoría Individual en Línea "enfermera" Contrato Consultoría Individual C.S.C. y R.A. Reg. Sucre N° 006/2013 de 28 de marzo de 2013, modificando a partir del 01 de noviembre de 2013 al 31 de diciembre de 2013, con dedicación exclusiva a la institución, suscrito en 31 de octubre de 2013, con la firma de los ejecutivos de la institución y María Cristina Ruiz Precio (ver fs. 21 a 23 de obrados).

3.f) Contrato Administrativo Servicios de Consultoría de Línea "Licenciada en Enfermería Regional Sucre, por el tiempo de 06 de enero de 2014 a 30 de junio de 2014, determinando un salario, horario, fijando un horario determinado con dedicación exclusiva a la institución, con la firma de los ejecutivos de la institución y María Cristina Ruiz Precio (ver fs. 24 a 27 de obrados).

3.g) Oficio de 03 de febrero de 2014, de contratación de personal a María Cristina Ruiz Precio para asumir funciones de enfermera del 03 de julio de 2014 al 31 de octubre de 2014, por tiempo completo.

Del análisis de cada uno de los contratos suscritos entre la demandante y la institución demandada, tuvo el objeto de contratar los servicios de María Cristina Ruiz Precio en funciones propias de la institución como es el servicio de enfermería, pero además ésta se encuentra en un horario de atención a los asegurados fija y permanente; es decir realizando funciones propias de servicio de enfermería, bajo la atención médica de profesionales (médicos) a los asegurados; acreditándose además por la documental de fs. 38 de obrados, que la demandante en las funciones de enfermera de la Caja de Salud de Caminos y R.A., realizaba desplazamiento a varias Localidades de Surima, Chuqui Chuqui, El Chaco, La Palma, verificando la atención a los asegurados a través de los Centros de Salud, además de otras situaciones emergentes de la

atención a los asegurados, trabajo que efectuó por cuenta ajena a favor de la institución ahora demandada, funciones que ha cumplido la demandante bajo dependencia, horario y salario. Esta situación laboral en la que se ha desarrollado la demandante fue ratificado a través de la testigo de cargo Mery Paredes Gonzales que tiene el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab., por ser testigo presencial, a quien le consta como compañera de trabajo que la demandante ha desarrollado funciones de enfermera en favor de la institución, bajo características propias de una relación laboral bajo dependencia, horario, salario y subordinación; las cuales no les quedo de otra firmar los "contratos encubiertos" denominados "Contratos de Consultoría", muchos de ellos dos contratos al año con su adenda, lo cual le da la característica propia de un contrato bajo las leyes laborales, así lo señala el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que dice, no está permitido suscribir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa; lo que ha sucedido en el caso de autos, las funciones que ha desarrollado la demandante de enfermera, son funciones propias de la Caja de Salud de Caminos, R.A., y a pesar del contenido de los contratos detallados en líneas arriba, se ratifica que la demandante ha desarrollado funciones propias de la institución, en forma continua y permanente, acreditando la testigo presencial, la forma de trabajo desarrollado en favor de la institución, y por el "Principio de la primacía de la realidad" donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes (ver contratos), además por el "principio de justicia social", "principio de protección a los trabajadores", previstos en el art. 4-a) y d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se determina que, la demandante trabajó bajo la Ley General del Trabajo.

De igual forma se tiene que, la ley en materia laboral es sabia, por su contenido social, de proteger el derecho al trabajo, previsto en el art. 46 de la C.P.E., y es la ley la que regula las relaciones laborales, así lo determina el art. 49-II de la Ley Fundamental, así se tiene el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente", así los contratos firmados por la demandante y la institución demandada, son "contratos simulados", que solo buscan evadir las obligaciones sociales para el empleador; cuando en realidad la demandante, ha otorgado su fuerza de trabajo con la mayor honestidad, responsabilidad, no otra cosa significa la confianza que le da la institución por la responsabilidad mostrada a la ahora demandante, y continuar solicitando sus servicios, porque se entiende que era responsable, así refleja el informe de fs. 105, 133 de obrados, que tienen el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab.; incluso bajo términos de insensibilidad social, habiendo trabajado la demandante en estado de gravidez, sin ninguna consideración humana como mujer embarazada, cuando existen leyes sociales expresas de protección, previstas en el art. 48-I de la C.P.E., disponiendo que las leyes sociales son de cumplimiento obligatorio; de ahí que la demandante aun teniendo el derecho al descanso materno, ha trabajado, ello con la finalidad de cumplir y mantener su trabajo, y es en una institución, seguro social a corto plazo quien a través de su personal vulneran los derechos fundamentales de la mujer trabajadora, y al ser personal por tiempo indefinido como determina el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979; ésta fue cesada en sus funciones en forma intempestiva, correspondiendo el pago del desahucio.

4.a) Del tiempo de trabajo.- Se tienen las siguientes consideraciones: De la fecha de Ingreso.

4.a).1. La documental de fs. 48 a 334 de obrados en fotocopias legalizadas que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab. acredita el pago por el trabajo realizado mes a mes. De ésta forma la institución demandada en su respuesta no señala desde que fecha la demandante prestó sus servicios; de ahí que se tiene la documental de fs. 59 de obrados en fotocopia legalizada que es el "Comprobante de Contabilidad N° 0000932 de 12 noviembre de 2010 que dice en la parte inferior: "...Registro que se realiza por cancelación de servicios profesionales por atención a asegurados y beneficiarios de la C.S.C, correspondiente a 4 días del mes de septiembre (27, 28, 29, 30) y por el mes de octubre 2010, se cancela así porque se renovó contrato en 27 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2010...", nota que hace entender que la demandante inició sus funciones mucho antes de septiembre de 2010, toda vez que ya estaba en una renovación de contrato; situación que fue corroborada por la declaración de la testigo Mery Paredes Gonzales, quien manifestó haber ingresado en agosto de 2011, pero María Cristina Ruiz ingresó un año antes que ella, declaración que se la considera creíble por ser una testigo presencial; por ello, se toma la fecha de la demanda; es decir: "14 de junio de 2010" hasta el "30 de octubre de 2014" fecha última que se acredita con la documental de fs. 323-324 de obrados que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab.; corroborado por el testifical de Mery Paredes Gonzales, a quien le consta que la demandante ha trabajado hasta ese día, acumulando una antigüedad de cuatro años, cuatro meses y 15 días, lo cual se tomará en cuenta.

5.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II Cód. Civ., con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según el art. 19 de la L.G.T, art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden el conjunto de dinero que percibe el trabajador", y se califica en base a los tres últimos salarios percibidos.

La demandante ha recibido de salario: mes de agosto/2014 =2.720.02; mes de septiembre/2014= 2.710.02; mes de octubre/2014 = 3.512.78; calculando el salario promedio= 2.977.60/100, suma que se tomará en cuenta en la parte resolutive.

6.- Ante la solicitud de Asignaciones familiares.- Es importante señalar que el empleador, tiene la obligación de cumplir con las leyes laborales determinadas conforme señala el art. 49-II de la C.P.E., toda vez que el "trabajo", es una institución que genera estabilidad y desarrollo no solo para el trabajador, sino para la familia y, en su conjunto para la sociedad base del Estado Plurinacional; de ahí que las obligaciones de cumplir las leyes sociales para el empleador no son optativas, sino son "imperativas" en su cumplimiento.

En esa determinación, el Estado reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral, así lo determina el art. 62 de la Ley Fundamental, pero además, el art. 45 de la C.P.E. reconoce el acceso a la seguridad social, por ello ante el nacimiento de un miembro de la familia, se incrementan más las necesidades, reconociéndose las asignaciones familiares.

Las asignaciones familiares, serán canceladas, a cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados, como ser: a) El subsidio prenatal, que es la entrega del pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos meses de embarazo; b) El subsidio de natalidad que es el pago único a la madre equivalente a un salario mínimo nacional, c) Subsidio de lactancia, consistente en productos lácteos durante los 12 meses de vida del menor y d) Subsidio de sepelio; que es el pago a los beneficiarios de un salario Mínimo Nacional por el fallecimiento de cada hijo(a) menor de 19 años, así se encuentra reconocido en el art. 3 del Reglamento de Asignaciones Familiares.

En el caso de autos, se tiene el nacimiento del menor Alejandro Jesús Espada Ruiz en 01 de octubre de 2011 hijo de la demandante, menor por el cual la demandante trabajando dentro de la institución demandada no ha recibido el beneficio de las asignaciones familiares, por el contrato suscrito con la Caja de Seguros de Caminos R y A, señalando que no le corresponde, así lo ha acreditado la declaración la testigo presencial de Mery Paredes Gonzales, a quien le consta que a la demandante la institución no le otorgó las asignaciones familiares, porque "eran Consultoras en Línea"; además de no haber gozado del descanso pre- y post natal, como derecho de maternidad de la mujer; asignaciones que deben reconocerse, por constituir derechos sociales irrenunciables, y la institución demandada, "debía" reconocer por ser un deber para el empleador, y más por la naturaleza del servicio que presta como es el seguro social médico, y la salud, no es optativo, es un derecho fundamental que debe cuidarse en su integridad; en consecuencia, por el "principio de protección al trabajador, de la primacía de la realidad y de justicia social", corresponde se califique 18 salarios por concepto de asignaciones familiares, tomando en cuenta el Salario Mínimo de la gestión 2012= 1.000, que ascienden a Bs 18.000.00/100; que se tomará en cuenta en la parte resolutive.

7.- Finalmente, la institución demandada, deberá recomendar a través de la parte ejecutiva, que si bien se encuentra reconocido los contratos de consultoría; sin embargo, por la naturaleza del servicio que se otorga, además por el trabajo desarrollado por la demandante, se ha determinado que la misma ha trabajado bajo las normas sociales; siendo obligatorias en su cumplimiento, las cuales no son optativas, sino son imperativas; con la finalidad que en el futuro no se vulnere derechos sociales los cuales se encuentran protegidos a partir de la Constitución Política del Estado, como dispone el art. 48-I; de ahí que la institución demandada, no ha cumplido con la obligación del pago de los beneficios y derechos sociales, en el plazo de 15 días una vez culminada la relación laboral, por lo que corresponde la aplicación de la multa y actualización previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de primero de mayo de 2006.

Disponiéndose dicha medida en aplicación art. 64 del Cód. Proc. Trab., con el art. 49-II de la C.P.E. y el art. 180-I de la misma Ley Fundamental cual es la verdad material, buscando una igualdad que tiene todos los trabajadores del Estado Plurinacional, ante el reconocimiento de derechos fundamentales como son los derechos sociales.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados.

1. Que la demandante María Cristina Ruiz Precio ha trabajado en la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, bajo Contratos de Consultoría simulados, realizando un trabajo propio de la institución, bajo características propias de una relación laboral y no civil, como son funciones de enfermera, desde el 14 de junio de 2010 hasta el 30 de octubre de 2014, trabajo que realizó en forma continua, bajo el salario promedio de Bs 2.977.60/100, acumulando una antigüedad de cuatro años, cuatro meses y quince días.

2. Que la demandante, fue objeto de retiro intempestivo, por lo que corresponde la indemnización, desahucio y el pago de las asignaciones familiares; los cuales no fueron cancelados dentro de término ley, correspondiendo la aplicación del art. 9 del D.S. 28699 de primero de mayo de 2006 en cuanto a la actualización y multa correspondiente.

Hechos no probados.

1.- Que los contratos suscritos con la demandante y la institución demandada son enteramente de índole civil.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba ofrecida y desarrollada en el proceso que merece la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 166 del Cód. Proc. Trab., 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 4 y 158 (ambos) del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J. declara: en aplicación. 1.- PROBADA la demanda social cursante a fs. 40 a 43 de obrados sin costas, en atención al art. 39 de la L. N° 1178, debiendo la institución demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos: María Cristina Ruiz Precio: Tiempo-trabajo: Del 14 de junio de 2010 al 30 de octubre de 2014:

Cuatro años, cuatro meses y quince días. Salario Promedio: Bs 2.977.60/100.

1. Indemnización	Bs	13.026.99
2. Desahucio	Bs	8.932.80
3. Asignaciones	Bs	18.000.00
Total	Bs	39.959.79

Son Bs 39.959.79/100, que debe cancelar la institución demandada a tercero día de notificado con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda los derechos de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 9 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 29 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Rosario Virginia Cors Pedrozo en representación de Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre contra la Sentencia N° 07/2016 de 09 de marzo, cursante de fs. 391 a 394, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por María Cristina Ruiz Precio contra la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 07/2016 de 09 de marzo, cursante de fs. 391 a 394, declarando probada la demanda de fs. 40 a 43 de obrados, sin costas, debiendo la entidad demandada cancelar a favor de la demandante la suma de Bs 39.959.79; por concepto de derechos y beneficios sociales, detallados en sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, mediante su representante interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

1.- Señala que la prueba documental de descargo acreditaría de forma fehaciente que entre la demandante y la Caja de Salud de Caminos mediaba una relación jurídica civil, y posteriormente, una relación de índole administrativa sujeta a disposiciones del D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009 y no así una relación laboral, en tal sentido señala que la a quo no sería competente para tomar conocimiento de la presente causa, conforme al art. 43-b) Cód. Proc. Trab., al haberse demostrado en el curso del proceso que la relación existente era de índole civil en primera instancia y posteriormente administrativa y no así de naturaleza laboral todo en cumplimiento el art. 43-b) Cód. Proc. Trab. concordante con el art. 73-4 de la L.Ó.J. (L. N° 025) y en aplicación del art. 47 del Cód. Proc. Trab., manifiesta que la a quo una vez que tomó conocimiento de la demanda debió dictar auto motivado o en su caso sentencia declarándose incompetente en razón a la materia, declinando competencia, en virtud de lo señalado por el art. 1 de la L.G.T. concordante con lo establecido por el art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967.

Refiere que en el caso de autos, en los contratos de venta de servicios profesionales, se establece que la Caja de Salud de Caminos y R.A. como entidad contratante, es una entidad pública descentralizada, por lo que está regida por la L. N° 1178 y las normas básicas de control gubernamental. Es decir que la demandante pactó con la entidad demandada contratos de obras que se encontrarían enmarcados en el art. 6 de la L. N° 2027, en tal sentido la relación contractual entre las partes se encontraría regulada, en cuanto se relaciona a sus derechos y obligaciones, por los propios contratos y las normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, cuyo lineamiento se encuentra determinado en el art. 1 del D.S. N° 181, concordante con el art. 85 del mencionado D.S.; manifiesta que si bien se presentan las características de una relación laboral (subordinación, dependencia, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario) ésta no se encontraría amparada por la Ley General del Trabajo en virtud del resguardo del interés público, austeridad estatal y por la inexistencia de lucro en las funciones del estado.

2.- Con relación a la valoración defectuosa de la prueba de descargo, refiere que la a quo basa su determinación en el hecho que no se habría desvirtuado los fundamentos de la demanda, no dando cumplimiento a la carga de la prueba conforme lo establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, refiere que por la abundante prueba documental de descargo se demostró de forma irrefutable que la relación jurídica existente entre las partes no era de índole obrero-patronal, sino más bien, una relación contractual de tipo civil en primera instancia y posteriormente de naturaleza administrativa, en tal sentido los comprobantes de contabilidad, sus formularios correspondientes (formulario 610 Régimen complementario del IVA), formulario de pago de contribuciones como Consultor Individual de Línea a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Previsión AFP, demostrarían que la relación contractual existente no se encontraba amparada por las disposiciones de la Ley General del Trabajo; ahora bien, con relación a la retribución que se le cancelaba a la demandante refiere que esta era cancelada previa entrega de los informes y descargo de los impuestos de ley, conforme se habría acreditado con las certificaciones emitidas tanto por el Servicio de impuestos Nacionales como por la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA previsión AFP, como una obligación establecida reciprocamente por la venta de servicios, finalmente señala que al estar comprobado el tipo de relación jurídica mal puede señalar la Juez de Primera Instancia que en su condición de demandados han incumplido con las normas laborales, ya que por la naturaleza de los contratos de compra-venta de servicios profesionales y de Consultoría Individual de Línea, las leyes laborales no son susceptibles de aplicación a los mismos, porque éstos están sometidos a las leyes civiles y administrativas (Código Civil- D.S. N° 181) en consecuencia manifiesta que no corresponde el pago de beneficios sociales.

Por lo expuesto y la expresión de los agravios que se habrían causado con la sentencia confutada, solicita se revoque la resolución que impugna, declarando improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación, debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en ese marco este tribunal concluye que:

Antes de entrar a considerar los puntos traídos en alzada, debe establecerse de manera clara y precisa que materia laboral es distinta a otras materias de nuestro ordenamiento jurídico conforme a sus principios y la protección que se le otorga al sector trabajador respecto del sector empleador, desde y conforme a la Constitución Política del Estado, estando su normativa tanto sustantiva como adjetiva, apoyada en estos principios, siendo necesaria esta introducción para resolver las controversias elevadas a esta instancia a través de la apelación interpuesta, reiterando que en materia laboral se aplican principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, reforzando aún más la protección al trabajador, elevando a rango constitucional. Estos principios procesales inherentes a la materia, que protegen al sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., debiendo aceptarse que el estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador, bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, la jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: "El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del derecho del trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador, b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa", así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del derecho laboral: a) Principio protector, en el que el estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar. b) Principio de continuidad de la relación laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador. c) Principio intervencionista, en la que el estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores. d) Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. e) Principio de no discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares", señalando el referido D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su Considerando en el párrafo décimo segundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", teniéndose así, por bien explicados los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

Ahora bien, tenemos que la apelación se centra en analizar la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios y en la competencia de la a quo, relacionada a la valoración de los mencionados contratos, producto de la demanda laboral, contratos que tendrían una naturaleza diferente a la de una relación laboral, es decir una contratación de servicios de índole civil; al respecto el juzgador de instancia fue preciso y claro al determinar que éstos son de índole laboral, porque cumplen con las características de dependencia, remuneración y horario, para el servicio que prestaba la actora para la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional Sucre, y como bien señala la juez de instancia el art. 5 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, establece: "cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente", como se comprendió precedentemente en apego al principio de primacía de la realidad, en tal sentido se evidencia que el contrato tiene una naturaleza laboral, hecho afirmado por la a quo de manera correcta y exhaustiva, por tal razón no puede pretenderse burlar los derechos laborales tratando de encubrir una relación laboral, con una forma de contrato civil o comercial, como bien fundamenta la juzgadora, por lo que no puede alegarse que la a quo dio una diferente interpretación a la normativa que busca proteger al trabajador en las relaciones laborales sostenidas, pretendiendo entenderlas como civiles, tal cual se refiere ut supra ante el principio de la primacía de la realidad consagrada tanto en la Constitución Política del Estado en el art. 48-II como en el D.S. N° 28699 en sus arts. 4-d) y 5; en ese entendido no hubo una errada aplicación de la norma señalada en las determinaciones a sumidas por el juzgador, máxime si consideramos las labores que desempeñaba la demandante que son propias y continuas de la entidad demandada.

Con relación al punto de apelación referido a la competencia de la a quo, debemos señalar que es imperativo considerar y destacar las previsiones de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, que sobre la materia refiere en su art. 12 dice "(Competencia). Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto)" y en su art. 13 de la misma norma señala "(Extensión de la competencia. La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales", de la interpretación de la mencionada norma, podemos señalar que la parte demandada en ningún momento planteó la excepción de incompetencia de ese juzgado o juez, más al contrario respondió y se sometió a la jurisdicción del juez a quo

que conoció la presente acción laboral, ofreciendo prueba de descargo, participó activamente en el proceso habiéndose dictado la sentencia en su contra, y a estas alturas pretende como agravio señalar la incompetencia del juez, a la cual se sometió voluntariamente a esa jurisdicción.

Por otra parte, es necesario considerar el fondo de la demanda cual es el pago de derechos sociales, demanda interpuesta por la actora que le abre competencia al juez laboral; por los efectos de los arts. 12 y 73-4 de la L.Ó.J., concordante con el art. 1 de la L.G.T.; en tal sentido, el juez ordinario en materia laboral tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción, en razón a las normas enunciadas. Por lo relacionado precedentemente, se concluye que todos estos aspectos se enmarcan al ámbito de aplicación de la competencia de la Ley General del Trabajo, en consecuencia la juez de primera instancia es competente para conocer la presente causa.

En tal sentido, debemos señalar finalmente que la autoridad judicial es clara y realiza la fundamentación precisa y concisa en su sentencia, para que el justiciable entienda el por qué el juez está fallado de esa manera, haciendo mención al art. 1 de la L.G.T., reafirmado por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que establece que cuando el servicio es prestado por una persona profesional o no, en condición de dependencia y subordinación y si el trabajo prestado por cuenta ajena a cambio de una remuneración cualquiera sea la forma, entonces el contrato será calificado como laboral, sin importar la forma o la denominación del contrato, así se lo haya denominado civil o comercial, ya que por el imperio de los arts. 48 de la C.P.E. y 44 del Cód. Proc. Trab., señalan que las normas laborales son de aplicación preferente a cualquier otra y, por lo tanto se sobreponen a la normativa civil o comercial, conclusión correcta a lo que llega la juzgadora, a mas que se debe tomar en cuenta lo que determina el art. 48 de la C.P.E. que señala en su parág. II "Las normas laborales se interpretaran y se aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad..." y en su parág. III de la misma norma constitucional en su última parte dice "..., y son nulas las convenciones contrarias o que tienden a burlar sus efectos", norma constitucional que se sobrepone a cualquier otra norma civil o comercial, por lo que no se encuentra ningún agravio que el juez de mérito haya cometido al disponer de esa manera.

Habiendo el a quo realizado una aplicación correcta de la normativa y de los principios precedentemente referidos en la sentencia emitida, y no existiendo cuestionamiento respecto de los derechos otorgados en el considerando segundo, al centrarse la apelación en la naturaleza del contrato y en la competencia del a quo, que al exordio se consideró como acertada la decisión del juzgador, no existen motivos para revocar la sentencia confutada.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1 de la L.Ó.J. y en cumplimiento del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 07/2016 de 09 de marzo, cursante de fs. 391 a 394, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 425 a 427, interpuesto por Rosario Virginia Cors Pedrozo en representación legal de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, contra el A.V. N° 370/2016 de 29 de junio (fs. 418 a 421), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por María Cristina Ruiz Precio contra la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas; la respuesta de fs. 429-430; el auto de fs. 431, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia: Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 07/2016 de 9 de marzo (fs. 391 a 394), declarando probada la demanda sin costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de María Cristina Ruiz Precio la suma de Bs 39.959.79, por concepto de indemnización, desahucio y asignaciones familiares, más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de Vista: En grado de apelación formulada por Rosario Virginia Cors Pedrozo en representación legal de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (fs. 398 a 400 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 370/2016 de 29 de junio (fs. 418 a 421), confirmando totalmente la Sentencia N° 07/2016 de 9 de marzo cursante a fs. 391 a 394, sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación: Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 425 a 427, interpuesto por Rosario Virginia Cors Pedrozo en representación legal de la Caja de Salud de Caminos y ramas anexas, quien señaló error de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo, toda vez que por la abundante prueba documental de descargo se habría demostrado que la relación jurídica existente no era de índole obrero patronal sino más bien una relación contractual de tipo civil en primera instancia y posteriormente de naturaleza administrativa, toda vez que las fotocopias legalizadas de los contratos de compra venta de servicios, los comprobantes de contabilidad y sus correspondientes Formularios 610 del Régimen Complementario del IVA, Formularios de pago de contribuciones como

consultor en línea a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Previsión demostrarían que la relación contractual no se encontraría amparada por las disposiciones de la Ley General del Trabajo, por cuanto la misma percibía una retribución por parte de la Caja de Salud de Caminos, retribución que era cancelada a la demandante previa entrega de los informes y descargo de los impuestos de ley como una obligación establecida recíprocamente por la venta de sus servicios profesionales independientes, conforme se tendría acreditado con las certificaciones emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales como por la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Previsión, como una obligación establecida recíprocamente por la venta de servicios, demostrándose así que no habrían concurrido los elementos indispensables dentro de una relación laboral, previstos en los arts. 46, 47 y 52 de la L.G.T., con relación a los arts. 35 y 39 de su D.R.L.G.T.

No pudiendo haberse incumplido por parte de la caja demandada las normas laborales, ya que por la naturaleza de los contratos de compra venta de servicios profesionales y de consultoría en línea que cursarían en obrados, la leyes laborales no resultarían susceptibles de aplicación a los mismos por cuanto estarían sometidos a la leyes civiles y administrativas, no correspondiendo en consecuencia el pago de beneficios sociales, no habiéndose examinado además las copias legalizadas de las planillas de personal de planta de la institución demandada, en los que se establece que la demandante no era personal de planta.

Recordando al efecto que los Jueces deben efectuar una valoración de la prueba en función a las previsiones contenidas en el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 370/2016 de 29 de junio de fs. 418 a 421 y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda con referencia al pago del desahucio e indemnización, vacaciones, con costas y responsabilidad.

I.3. Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial cursante de fs. 429-430, María Cristina Ruiz Precio, respondió al recurso de casación, refiriendo que lo que pretendía la parte demandada era encubrir una relación de índole laboral al señalar que los contratos suscritos fueran de tipo civil y posteriormente de naturaleza administrativa, situación que no habría sido demostrada, advirtiendo que el tribunal ad quem habría efectuado una correcta apreciación y valoración de todas las pruebas cursantes en obrados, por lo que correspondería desestimar el recurso de la parte demandada.

I.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 272-A de 26 de agosto de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 425 a 427, interpuesto por Rosario Virginia Cors Pedrozo en representación legal de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

II.1.1. Principio de favor: Partiendo de la estructura que la Constitución Política del Estado brinda al trabajo, se desprende el incuestionable hecho que la Norma Cúspide otorga al trabajo la calidad de tanto Derecho Fundamental como Garantía, así el parág. II del art. 48 Constitucional, al tenor señala que "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En tal dirección por el principio de protección enunciado en el citado artículo, que condensa uno de los principales postulados mismos del derecho del trabajo, abarca también al "principio de favor o principio pro operario", el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador" (véase el A.S. N° 005 de 1 de abril de 2014).

II.1.2. Principio de primacía de la realidad: Dadas las especiales características que rigen y dan luces al derecho laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vilard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación "implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la

verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los consultores individuales de línea informe defensorial, pág. 27).

En resumen, esta sala enfatiza: lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del juzgador laboral.

II.1.3. Características esenciales de la relación laboral: En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales dónde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

II.1.3.1. Relación de subordinación y dependencia:

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente es inherente a la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; es de relieve también el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre la trabajadora o el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto a la dignidad y los derechos de la o el trabajador.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de y del trabajo, hacen aquella comprensión-en algunos casos-insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; esta sala estima necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación, en tal sentido: “existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro” (Sentencia N° 788 de 26 de septiembre de 2013, Sala de Casación Social, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela).

II.1.3.2. Prestación de trabajo por cuenta ajena

Representado en una labor personal ya sea física o intelectual, implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador, ya sea éste una persona natural o jurídica indistintamente. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto como los resultados son destinados al empleador, que es quien corre con todos los riesgos, y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

II.1.3.3. Percepción de remuneración o salario

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir el pago de un salario. En términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo).

II.1.4. Análisis de la problemática traída a casación

La entidad recurrente, a través de su representante, opone recurso de casación en el fondo, acusando de error de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo, toda vez que consideraría que la relación jurídica existente no fuera de índole obrero patronal sino más bien una relación contractual de tipo civil en primera instancia y posteriormente de naturaleza administrativa.

Al respecto, se visualiza que la juez, determinó declarar probada la demanda de fs. 40 a 43, basando su decisión en el criterio que la relación fue de carácter laboral ya que se dieron los presupuestos procesales de la misma como ser relación de dependencia, subordinación, continuidad en la prestación de servicio y un salario real que era cancelado de forma mensual, en merito también al principio de realidad, aspecto confirmado por el tribunal de alzada.

Ahora bien, entrando en análisis, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, si bien se advertiría la existencia de contratos de compra venta de servicios, comprobantes de contabilidad y sus correspondientes Formularios 610 del Régimen Complementario del IVA, Formularios de pago de contribuciones como consultor en línea a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA

Previsión y copias legalizadas de las planillas de personal de planta de la institución donde no figura el nombre de la demandante; empero, se colige que la prestación de servicios se materializó bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ello es así porque de antecedentes se evidencia que el objeto del contrato fue para realizar servicios de enfermería en la institución demandada, encontrándose bajo un horario determinado y permanente, realizando desplazamientos a varias localidades, verificando la atención a los asegurados a través de los Centros de Salud, además de otras funciones emergentes de la atención a los asegurados, servicios que presto bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al recibir directrices para elaborar su trabajo, prestando sus servicios por cuenta ajena, cancelándosele una remuneración mensual en contraprestación al trabajo realizado y cumpliendo el horario de trabajo que se le impuso, cabe indicar que los contratos de consultoría no dan lugar a la posibilidad de beneficios sociales por la inexistencia de una relación obrero patronal y sobre todo porque bajo una relación de consultoría es posible prestar el servicio con el auxilio de terceros no sólo subordinados al consultor, sino bajo su cargo y riesgo, caracterizándose además por la autonomía y libertad en el servicio, que permite al que presta el servicio de consultoría, no sólo autonomía técnica y administrativa, sino la posibilidad de realizar trabajos simultáneos para varias personas o empresas, lo que excluye el "horario determinado", a diferencia de la relación laboral que se caracteriza por la exclusividad en el trabajo prestado, situación que en el caso no ocurrió, toda vez que se establece que la actora estaba sujeta al cumplimiento de horarios que la entidad le imponía, debiendo aplicarse además la presunción establecida en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab. que señala: "Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario.", pues la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas.

A lo anotado, debe agregarse que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

En igual término, el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido que: "Artículo 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". Así también la R.M. N° 283/62 de 13 de junio, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza.

En ese sentido, si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir, que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 - que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo - al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha resolución ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa.

Aclarando la frase "labores propias y permanentes de la empresa", regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que: " - Las tareas propias y permanentes - son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las - tareas propias y no permanentes - , son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada".

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, se habla de contrato a tiempo indefinido, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado (R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962) o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas (art. 2 del D.L. N° 16187), siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral.

Conforme lo referido, el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. Por ello, de las normas aludidas, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; b) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; c) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, d) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.

En función a lo manifestado, aplicando las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48-II de la Norma Fundamental referida, en este entendido, al evidenciarse por la juez a quo, que la entidad demandada suscribió con el actor contratos a plazo fijo sucesivos de prestación de servicios, se hace evidente, que la entidad demandada incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del D.L. N° 16187, máxime si los servicios prestados de enfermería son funciones propias de la institución.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que conforme dispone el art. 6 del D.R.L.G.T., el contrato individual de trabajo constituye ley entre partes, siempre que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador a cualquiera de los derechos que le son reconocidos, advirtiéndose que el contrato de prestación de servicios en cuestión, atentó los derechos laborales del trabajador que conforme prevé el art. 4 de la L.G.T. y que conforme a la nueva visión de la justicia boliviana implementada por el Estado Plurinacional de Bolivia se emitieron varias

normas protectivas a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos la base del orden social y económico de la nación, entre ellas el ya citado D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 5 prevé: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente".

Por lo señalado y considerando también el principio protector de la "primacía de la realidad" por el que prevalece la veracidad de los hechos a lo que se pactó o documentó, se establece que en el caso en particular existió una relación laboral obrero patronal, con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales liquidados, aspectos que los jueces de instancia establecieron válidamente en el marco de aplicación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes.

Al respecto debe recordarse, que conforme a la naturaleza propia del proceso laboral y su distinción con otras ramas del derecho, así como su concepción desde la Constitución Política del Estado, debe existir una inexcusable valoración conjunta del elenco probatorio a la que se sujeta el juzgador, la libre valoración de la prueba de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia, sin encontrarse sujeto a su tarifa legal, atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo prescrito por los arts. 3-j) y 158 del Código Adjetivo Laboral; y por otra parte, debe darse cumplimiento irrestricto de los principios protectivos resguardados constitucionalmente a favor de toda trabajadora o trabajador, conforme lo dispone el art. 48-II de la C.P.E.; elementos que el juzgador debe subsumir en el principio de la verdad material, por el cual debe prevalecer dicha verdad sobre la verdad formal.

A lo anotado, debe agregarse que esta sala, considera que el reclamo de error de derecho en la apreciación de las pruebas no es evidente y no condice a los contenidos de la Resolución impugnada o los datos que arrojan el proceso, habida cuenta que, la entidad recurrente no realiza más allá de su descontento, cuál fuera la prueba que refuta no valorada. Si bien se cita la presentación de varios elementos probatorios (contratos de compra venta de servicios, comprobantes de contabilidad y sus correspondientes Formularios 610 del Régimen Complementario del IVA, Formularios de pago de contribuciones como consultor en línea a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Previsión y copias legalizadas de las planillas de personal de planta de la institución), empero no se señala cual fuera la trascendencia que destruya por sí misma la existencia de la relación laboral establecida tanto por la juez de grado como por el tribunal de alzada, o bien tenga la fuerza suficiente para tornar el proceso en otro sentido a lo resuelto.

A lo anotado, debe agregarse que la jurisprudencia señalada en el recurso de casación, no se ajusta a las particularidades del presente caso al contener elementos fácticos diferentes, resultando en tal razón impertinente su cita en el recurso.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 425 a 427, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 425 a 427, interpuesto por Rosario Virginia Cors Pedrozo en representación legal de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



144

Manuel Justiniano Saavedra c/ Empresa el Corral S.R.L.
Reclamación.
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Manuel Justiniano Saavedra contra la empresa el Corral S.R.L., representada legalmente por Luis Alberto Moreno Estremadoiro.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Manuel Justiniano Saavedra a fs. 4 a 6 de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra la empresa El Corral S.R.L., en la cual manifiesta que prestó servicios laborales en el cargo de portero y seguridad percibiendo sueldo mensual de Bs 1600; cumpliendo horario de hrs. 07:30 a 19:30 de lunes a sábado, haciendo total de 12 hrs. diarias desde la gestión 2009 hasta 30 de abril de 2014, habiendo trabajado un total de 4 años 11 meses y 8 días, retirado en forma intempestiva, querían que firme liquidación de 14000 Bolivianos pagaderos en tres meses, no se debe sueldo, pero si 3 vacaciones de 2011 a 2013, 2do aguinaldo.

Que: A fs. 8 mediante Auto Interlocutorio N° 135/14 de 16 de junio del 2014, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencia de fs. 11 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Luis Alberto Moreno Estremadoiro en representación legal de Sonia Teresa Morenao de Arias propietaria de la empresa Alimentos Balanceados "El Corral", mediante memorial de fs. 67 a 69 de obrados, contesta la demanda señalando que reconoce que el demandante fue trabajador de la empresa desde 22 de junio del 2009 hasta 30 de abril de 2014 con sueldo promedio de 1.500 Bs; en función de portero y vigilancia. El 30 de abril de 2014 se comunicó pre aviso mediante carta, era un trabajador de confianza que junto a su hermano coordinaban la vigilancia de la empresa. niega despido injustificado, se le comunicó que se le daría preaviso de 90 días, venía cada sábado y cobraba su haber semanal situación que realizó durante 3 semanas consecutivas, no corresponde desahucio por no haber sido retirado forzosamente, solo le corresponde aguinaldo y no doble, las empresas tenían hasta el mes de junio de 2014 para pagar el segundo aguinaldo, solo se le debe la vacación de la gestión 2013, que no le corresponde pago de hrs. extras por la jornada laboral del demandante regida por el art. 46 de la L.G.T. Manifiesta que según cálculo de beneficios lo que corresponde es la suma de 10.783 Bs.

CONSIDERANDO: Que mediante auto Interlocutorio N° 69/14 de 12 de septiembre de 2014, cursante a fs. 75 y 76 de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 43 y 44 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo: Mediante memorial de fs. 90 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante decreto de fs. 91.

Literales: fs. 1 a 3, 79 a 89.

Testificales: 104, 105.

De Descargo: Mediante memorial de fs. 97 y vta. ofrece sus pruebas que son admitidas mediante decreto de fs. 98.

Literales: fs. 12 a 18, 22 a 66, 92 a 96.

Testifical: fs. 107, 109 s 111.

Que: En fs. 117, mediante providencia de 05 de enero de 2015 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 118 y 119 de obrados.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado en virtud del art. 154 del Cód. Proc. Trab. por memoriales de fs. 67 a 69 vta., 97, correspondientes a contestación de demanda y ofrecimiento de prueba; que si existió relación laboral entre Manuel Justiniano Saavedra y la empresa El Corral S.R.L., hecho demostrado en virtud a la aceptación formal de relación laboral y tiempo de trabajo realizadas por la parte demandada, pruebas documentales cursantes en el expediente correspondientes a fs. 26 a 66, 79 a 88; que acreditan todas las características esenciales de una relación laboral, establecidas en el D.S. N° 23570 de 26 julio 193 y art. 2 del D.S. N° 29699 de 1 de mayo de 2005, es decir: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador. b) la prestación de trabajo por cuenta

ajena; y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, motivos por los cuales corresponde reconocer a favor del demandante, la existencia de la relación laboral y el reconocimiento de los derechos obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente conforme establece el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene reconocido por la parte demandada mediante memorial de ofrecimiento de pruebas saliente a fs. 97 y vta. que el contrato de trabajo con el demandante fue de índole verbal; por lo tanto indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.T.G. que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los inc. a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab. que determinan: " Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito";.

3.- En cuanto al tiempo de servicio y indemnización, se tiene reconocido por la parte demandada mediante memorial de fs. 67 a 69-vta., y 97, que Manuel Justiniano Saavedra trabajó desde 22 de junio de 2009 hasta 30 de abril de 2014, lo cual supone un tiempo de servicios, de 4 años, 10 meses y 8 días; Hechos reconocidos formalmente en los argumentos expresados en la contestación a demanda interpuesta por la parte ex empleadora ya que es quien se encuentra obligada a desvirtuar las afirmaciones o pruebas presentadas por el trabajador, bajo alternativa de presunción de certidumbre, comprobado mediante acta de 'confesión provocada de fs. 104 y 105 donde la parte contraria confiesa que el demandante trabajó durante 4 años y medio con contrato verbal.

Correspondiendo aplicar en el presente caso el "Principio de Continuidad de la relación laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización en favor del demandante, aún si este hubiera renunciado al trabajo, conforme dispone el inc. b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en relación al D.S. N°110 del 01 de mayo de 2009 en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

4.- En cuanto al sueldo promedio indemnizable, se tiene a fs. 41 a 53 documentación consistente en papeletas de pago de sueldo semanal correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2014 con el valor legal que les otorga el art. 161 del C.P.T., que acreditan el sueldo promedio de los últimos meses según art. 19 de la L.G.T., y art. 11 de su Reglamento, donde se establece que a Manuel Justiniano Saavedra le corresponde como sueldo promedio indemnizable promedio la suma de Bs 1517.

5.- Respecto del motivo de retiro y desahucio, se tiene que a fs. 26 consta documental consistente en pre aviso de retiro de 90 días dirigida a la persona de Manuel Justiniano Saavedra presentada por el demandado mediante memorial de fs. 67 a 71 que se puso en traslado al demandante mediante notificación de fs. 72, quien mediante memorial de contestación de fs. 74 no manifestó objeción contra esta ni la demás documental arribada. En cuanto a documental de fs.26 y 27, no cuenta con valor legal al no contar con firma de recepción del demandante ni estar expresamente reconocida según art. 162 por el C.P.T., asimismo a fs. 109 a 111 consta actas de testigos que manifiestan en cuanto al cuestionario de fs. 102, quinta pregunta, Carlos Richard Soler Velasco y Maria Isabel Segovia Medina manifiestan del retiro voluntario del demandante y su solicitud de carta de preaviso, pruebas que junto a la demás testifical, permiten presumir retiro voluntario del trabajador en razón de disputa con otro trabajador de la empresa, no correspondiendo por estos motivos pago de desahucio, puesto que si bien es evidente que existe protección y tutela de los derechos del trabajador por el Estado a través de la Constitución, las leyes, decretos reglamentos y otras normas complementarias y conexas por considerarse que el trabajador constituye la parte más débil y por tanto vulnerable en las relaciones de trabajo frente al empleador, ello no significa que deba otorgarse a favor del trabajador, irreflexiva e invariablemente, todo aquello que demanda, porque no es menos cierto que los derechos del empleador también se encuentran constitucional y legalmente reconocidos y protegidos. Del mismo modo, cuando se alega la aplicación de la condición más beneficiosa, a decir del Tratadista Julio J. Martínez Vivot en su obra, Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, significa que "..Esta condición más beneficiosa se considera un bien incorporado a su contrato individual de trabajo, que puede provenir de la ley, del convenio colectivo o del acuerdo firmado al efecto". Toda vez que la carga de la prueba conforme dispone el art. 150 del C.P.T., corresponde al empleador, sin perjuicio del aporte de pruebas que crea conveniente el demandante; teniendo, que en el presente proceso la parte demandante, no aportó probanzas ni indicios que motiven la existencia de despido intempestivo y procedencia de pago de desahucio.

6.- Aguinaldo, vacaciones, hrs. extraordinarias se tiene demostrado por las pruebas documentales cursantes con relación al aguinaldo doble solicitado en demanda de fs. 4 a 6, a fs. 54 se tiene según planilla firmada por el demandante presentada por el demandado, que no se canceló este beneficio toda vez que únicamente fue presentada planilla de pago de aguinaldo 2013 no así pago de aguinaldo esfuerzo por Bolivia con respecto de la gestión 2013 según D.S. N° 1802/13, correspondiendo por este motivo el pago doble, al no haber sido cancelado al trabajador hasta 28 de febrero de 2014 según art. 3 y 5 de la R.M. N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013 con relación al Par. IV. Del Instructivo N° 128/13 emitido por el Ministerio de Trabajo, a favor del demandante.

En cuanto a vacaciones se tiene que a fs. 64 a 66 constan solicitudes de uso de vacación correspondiente a tres gestiones 2012 a 2014, no habiendo sido objetadas por el demandante, por lo que se considera no corresponder pago por este concepto.

En cuanto hrs. extraordinarias, a fs. 55 a 63 la parte demandada presenta planillas de registro de huellas digitales de ingreso y salida de enero a mayo de 2014, no habiendo presentado registro de las gestiones 2009 a 2013 que si bien el reporte de asistencia expresa situación de horario de trabajo del demandante, este no cuenta con firmas del ex trabajador que permitan presumir su validez, tampoco cuenta con Resolución Administrativa de aprobación de libro o sistema de asistencia emitido por el Ministerio de Trabajo conforme R.M. N° 002/2004 y

finalmente no tiene reconocimiento expreso de validez dispuesto por el art. 162 del C.P.T., resultando por estos motivos procedente el pago de hrs. extraordinarias a favor del demandante. Empero, puesto que si bien es evidente que existe protección y tutela de los derechos del trabajador por el Estado a través de la Constitución, las leyes, decretos reglamentos y otras normas complementarias y conexas por considerarse que el trabajador constituye la parte más débil y por tanto vulnerable en las relaciones de trabajo frente al empleador, ello no significa que deba otorgarse a favor del trabajador, irreflexiva e invariablemente, todo aquello que demanda, porque no es menos cierto que los derechos del empleador también se encuentran constitucional y legalmente reconocidos y protegidos.

Del mismo modo, cuando se alega la aplicación de la condición más beneficiosa, a decir del Tratadista Julio J. Martínez Vivot en su obra, Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, significa que "...Esta condición más beneficiosa se considera un bien incorporado a su contrato individual de trabajo, que puede provenir de la ley, del convenio colectivo o del acuerdo firmado al efecto". Toda vez que la carga de la prueba conforme dispone el art. 150 del C.P.T., corresponde al empleador, sin perjuicio del aporte de pruebas que crea conveniente el demandante; teniendo, que en el presente proceso la parte demandante, no aportó probanzas ni indicios que motiven la correspondencia del pago de hrs. extras en la cantidad y monto demandado, debiendo por razones de equilibrio y razonabilidad aplicarse lo dispuesto por el art. 50 de la L.G.T. en razón de 2 hrs. extras por día laborable durante 4 años 10 meses y 8 días a favor del demandante.

En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor del demandante, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizable y el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de:

Indemnización de 4 años, 10 meses y 8 días; Aguinaldo esfuerzo por Bolivia con sanción doble correspondiente a la gestión 2013, hrs. extraordinarias de 4 años, 10 meses y 8 días; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, si entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por Ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

Declarando PROBADA en parte sin costas, la demanda de fs. 4 a 6 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Manuel Justiniano Saavedra por la empresa El Corral S.R.L. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48 numerales I,II,III de la Constitución Política del Estado, por el art. 4 de la Ley General del Trabajo y por el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de Derechos y Beneficios Sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del Decreto Supremo 29699 y en cuyo mérito ordeno a la empresa El Corral S.R.L., representada legalmente por Luis Alberto Moreno Estremadoiro, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Manuel Justiniano Saavedra, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Indemnización		
De 4 años, 10 meses y 8 días	Bs	7.366
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2013		
Duodécima de 12 meses con sanción doble	Bs	3.034
Horas extras		
De 4 años 10 meses y 8 días, son 2.336 hrs.	Bs	29.531
Subtotal	Bs	39.931
Mas la multa del 30%	Bs	11.979
Total	Bs	51.910

Más el pago de la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia. Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a los 24 días del mes de marzo del año dos mil catorce.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny escobar Llanos.- Juez 6° de Partido Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Johanna Barreto Villafuerte.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 121 a 124 vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Manuel Justiniano Saavedra contra La Empresa El Corral S.R.L., representada legalmente por Luis Alberto Moreno Estremadoiro, datos del proceso y demás antecedentes de la materia; y,

CONSIDERANDO: Que a fs. 127 a 128 vta., Luis Alberto Moreno Estremadoiro, en representación legal de Sonia Teresa Moreno de Arias, propietaria de la Empresa Unipersonal de Alimentos balanceados El Corral, apela la sentencia de fs. 121 a 124 vta. de obrados, dictada

por el Juez 6° de Trabajo y S.S., misma que declara probada en parte sin costas, la demanda de fs.- 4 a 6 de obrados, interpuesto por Manuel Justiniano Saavedra, ordenando el pago de Bs- 51.910.-, por concepto de beneficios sociales, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Menciona el apelante que la sentencia dictada por el juez de primera instancia es contradictoria y violatoria de derechos y garantías, toda vez que dicha autoridad ha calificado el sueldo del demandante en la suma de Bs 1.517.- por mes, siendo que su salario mensual y verdadero que siempre ha percibido asciende a la suma de Bs 1.500.- suma de dinero que la empresa nunca negó.

2.- Asimismo menciona en cuanto al segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", menciona que el demandante se retiró en 30 de abril de 2014 y que fue el propio apelante quien no quiso recibir dicho beneficio pese a que el gobierno concedió el plazo para pagar este derecho hasta el 30 de junio de 2014, además indica que el demandante ingreso su demanda en 12 de junio de 2014, es decir estando vigente el plazo para el pago del segundo aguinaldo.

3.- Indica que en cuanto a las hrs. extras el Juez de la causa realizó una errónea interpretación al art. 46 de la L.G.T., aplicando ultra petita el art. 50 de la L.G.T. condenando a la Empresa Corral al pago de 2 hrs. diarias extraordinarias siendo que el demandante era el portero y vigilante de la empresa, mencionando que solamente le correspondería la suma de Bs 11.525.80.- por concepto de pago de beneficios sociales, por lo que solicita a éste tribunal revocar la sentencia apelada y se practique una nueva liquidación conforme a lo detallado por el apelante.

CONSIDERANDO: Que en atención al art. 236 del Cód. Pdto. Civ. abrogado en relación con el art. 265-I de la L. N° 439 N.C.P.C., este tribunal al resolver el presente recurso deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación tal como refiere el art. 205 del C.P.T.

Que cursa a fs. 41 a 53, planillas de sueldos de las últimas gestiones del año 2014, en el cual se establece efectivamente que el salario promedio que percibía el demandante era de Bs 1.500, literales que en ningún momento han sido desvirtuados por el demandante, contrariamente este salario ha sido reconocido por el actor tal como se evidencia con el memorial que cursa a fs. 90, donde claramente manifiesta.. "posteriormente me aumento a Bs 350 semanal.. "por lo tanto e atención a lo dispuesto por el art. 167 del C.P.T. corresponde modificar el salario promedio salarial de Bs 1.517 por el correcto Bs 1.500 haciendo mención además que el juez de primera instancia no expresa de forma clara de donde y en base a que documentación se determinó dicho sueldo promedio indemnizable.

Que en relación al reclamo del segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia realizado por el demandado, indicar que el argumento vertido en su apelación no tiene ningún sustento jurídico ya que no es cierto y evidente que el pago de dicho beneficio se haya extendido hasta el 30 de junio de 2014, toda vez que conforme a la R.M. N° 774/13 de 12/12/2013, todo empleador tenía el plazo para cancelar este derecho hasta el 28/02/2014, no siendo un óbice la presentación o no de la presente demanda, además de que la empresa tenía todos los mecanismos legales para realizar este pago ya sea de manera personal o a través de los depósitos que se realizan por ante las inspectorías del Ministerio de Trabajo.

Importante establecer que el horario de trabajo extraordinario, es aquel tiempo efectivamente trabajado fuera del horario normal, es decir fuera de la jornada laboral diaria, semanal o mensual pactada con el empleador al momento de iniciar la relación laboral, que en nuestra legislación es cancelada con el pago doble y cuando se trata del día domingo trabajado este se paga con triple, afirmación contenida en los arts. 41 y 55 de la L.G.T.

Que el art. 3)-J) y 158 del Cód. Proc. Trab., establece que la "libre apreciación de la prueba, es el principio al que deben sujetarse los procedimientos y trámites y, por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia. Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 del Adjetivo laboral, en lo que hace a la valoración de la prueba, dice, que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevante del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Que si bien la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T, es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba; mas no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuídos en el de honestidad proclamado en el art. 180-1 de la C.P.E., refrendado en la S.C. Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril, debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que el dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, máxime si está compelido al igual que el empleador- con mayor razón-a cumplir, respetar y difundir los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108-I, II, III constitucional); "por cuanto un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva" (Planiol y Ripert, "Tratado Teórico-Practico de Derecho Civil". Tomo VII, PAG. 747), no debemos olvidar que, la importancia de la prueba en el escenario jurídico puede sintetizarse en el antiguo adagio: "tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo".

Que el demandado en su recurso de apelación menciona la improcedencia del pago de horas extras, debido a que el demandante que dicho de paso es su suegro sería personal de confianza, aspectos nada evidentes toda vez que conforme a la vasta jurisprudencia ordinaria y constitucional (A.S. N° 3 de 02/03/2006) se entiende por personal de confianza a la persona que ocupa un cargo de vinculación inmediata con el empleador, que lo ubique dentro del personal de alta dirección en la estructura organizacional de la entidad empleadora, permitiéndole acceder a un ingreso salarial superior al promedio que perciben sus compañeros de trabajo, sumándose a ellos el tipo de labores que desempeña, no pudiendo someterse a una jornada regular de trabajo, evidenciándose y conforme a la propia confesión judicial realizada por el demandado, que Manuel Justiniano Saavedra realizaba horas extraordinarias en el cumplimiento de sus funciones, como portero, vigilante y personal de registro de lunes a viernes de 07:30 a 12:30 y en la tarde de 14:30 a 19 y sábados de 08: a 16:00, por tanto el juez de la causa ha obrado correctamente al momento de determinar este beneficio.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCA EN PARTE, la sentencia apelada de fecha 24 de marzo de 2014, pronunciada por el Juez 6° de Trabajo y S.S., ordenándose al demandado cancelar dentro del tercero día de su notificación los beneficios sociales del demandante Manuel Justiniano Saavedra de acuerdo al siguiente detalle:

Indemnización	4 años, 10 meses y 8 días	Bs	7.283.33.-
Aguinaldo Esfuerzo Por Bolivia 2013	2013 (doble)	Bs	3.000
Horas Extras	de 4 años, 10 meses y 8 días	Bs	
son 2.336 hrs.			
Sub Total		Bs	39.483
Mas multa del 30 % (D.S. 28699)		Bs	11.844.90
Total Beneficios Sociales		Bs	51.327.90

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.-Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo y la forma de fs. 146 a 147, interpuesto por empresa Unipersonal El Corral, a través de su apoderado Luis Alberto Moreno Estremadoiro, en contra del A.V. N° 01/16 de 17 de febrero de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 142 a 143, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Manuel Justiniano Saavedra contra la empresa Unipersonal El Corral; el A.S. N° 237-A de fs. 160 a 160, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, el Juez 6° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 01/15"B" de 24 de marzo de 2014 de fs. 121 a 124, que declara probada en parte la demanda de beneficios sociales, estableciendo que la empresa demandada cancele la suma de Bs- 51.910,00 por concepto de beneficios sociales, en favor de Manuel Justiniano Saavedra.

I.1.2 Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación por empresa Unipersonal El Corral, a través de su apoderado Luis Alberto Moreno Estremadoiro; mediante A.V. N° 01/16 de 17 de febrero de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó en parte la Sentencia N° 01/15"B" de 24 de marzo de 2014, condenando el pago de Bs 51.327,90.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

I.2.1. Casación en el fondo.- Dicha resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 146 a 147, interpuesto por empresa Unipersonal El Corral, a través de su apoderado Luis Alberto

Moreno Estremadoiro, quien manifiesta que el auto de vista que se recurre, no se halla fundamentado, no aplica normas sustantivas y adjetivas sociales, por lo que carece de una base legal que sustente la aplicación lógica y/o jurídica de los supuestos beneficios que le corresponderían al demandante, en este caso, las supuestas horas extras.

Advierte la aplicación incorrecta del art. 46 de la L.G.T.) en la dictación de la sentencia del 24/03/2014; señala que la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., es claro cuando dice: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.,etc"; señala que, este art. de manera clara establece cuales son los trabajadores o empleados que están al margen de lo establecido en la primera parte del ya citado art. 46 de la L.G.T., y en el caso de autos, el demandante se encuentra dentro de la excepción establecida en la segunda parte del art. 46 L.G.T., es decir que el demandante fue contratado para que cumpla la función de portero o vigilante, conforme se evidencia en declaración de demanda, en este caso para el cálculo de los beneficios sociales del demandante; aduce que, se tiene que tomar en cuenta la excepción del referido art. 46 L.G.T. (Párrafo segundo), pero de ninguna manera se tiene que aplicar la primera parte del citado artículo.

Refiere que, la aplicación errónea del art. 46 de la L.G.T., otorgada por el juez de primera instancia como también por los vocales de la Sala Social Primera, también han vulnerado los arts. 109-I; 11-I,II; art. 117-I; art. 180-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; relacionados al párrafo segundo del art. 46 de la L.G.T., agregando que no se ha respetado un debido proceso, no se lo ha oído,

dejando de lado la verdad material, como la igualdad de las partes. Arguye que, al no haber aplicado correctamente el párrafo segundo de art. 46 de la Ley General del Trabajo, con ello se da el ámbito para la procedencia del Recurso de Casación.

I.2.3. Petitorio: Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, casar el A.V. N° 01/16 de 17 de febrero de 2016.

I.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 237-A de fs. 160, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por empresa Unipersonal El Corral, a través de su apoderado Luis Alberto Moreno Estremadoiro.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.- El apoderado de la empresa Unipersonal El Corral manifiesta que, el auto de vista desde el punto de vista de la sana crítica, hizo una contextualización y valoración de los puntos resueltos por el inferior, basado en el art 205 del C.P.T y el art. 180-I de la C.P.E. refrendado en la S.C. N°.0112 /2012 del 27 de abril, que da una definición clara sobre el personal de confianza a la persona que ocupa un cargo de vinculación inmediata con el empleador que lo ubique dentro del personal de alta dirección en la estructura organizacional de la entidad empleadora, señala que el señor Justiniano no ocupó ningún cargo de alta dirección, al contrario, señala que fue un empleado que cumplió múltiples funciones (Portero- Vigilante y personal de registro) y por lo tanto le corresponde las horas extras.

Arguye que con su inusual memorial de Casación, nuevamente el recurrente trata de aprovecharse de la buena fe de los juzgadores manifestando absurdas aseveraciones que por sí solas caen de fantásticas aseveraciones, señala que, el recurrente, no tuvo el mínimo cuidado de dar lectura al probo auto de vista que en fs. 143 última parte de dicho documento legal, identifican un hecho importante, la propia confesión judicial por el demandado, quien sin darse cuenta, manifestó que el trabajador realizaba horas extraordinarias en el cumplimiento de sus funciones, como portero, vigilante y personal de registro, por tanto; señala que, el juez de la causa ha obrado correctamente al momento de determinar este beneficio. Alega en conclusión, que las pruebas aportadas, por el demandante, y valoradas desde el punto de la sana crítica por los juzgadores, se tuvo como resultando un fallo Imparcial y honesto.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo acusado en el Recurso de Casación, corresponde previamente considerar lo siguiente:

II.1.1. Consideraciones previas: La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48.II Constitucional, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del derecho laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

II.1.2. Del caso concreto: El recurrente señala acusa la aplicación incorrecta del art. 46 de la L.G.T., manifestando que el auto de vista que se recurre, no se halla fundamentado, no aplica normas sustantivas y adjetivas sociales, por lo que carece de una base legal que sustente la aplicación lógica y/o jurídica, de los supuestos beneficios que le corresponderían al demandante y en el caso de autos, el demandante se encuentra dentro de la excepción establecida en la segunda parte del art. 46 L.G.T., es decir que el demandante fue contratado para que cumpla la función de portero o vigilante, conforme se evidencia en declaración de demanda.

Del análisis del recurso, se evidencia que la acusación efectuada por la recurrente respecto a la supuesta errónea aplicación del art. 46 L.G.T., a lo cual debe tenerse presente que uno de los principios que rige el Derecho Laboral, es el de la "primacía de la realidad", norma que se vincula con los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., que establecen con preeminencia el principio de la verdad material, que conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en la jurisdicción ordinaria, como en los procesos administrativos, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, reflejada en la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

De compulsas de la norma acusada de aplicación errónea se tiene que el art. 46 de la L.G.T. referido a la jornada de trabajo señala: "La jornada de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana: La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 hrs. entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana (...). Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día y no podrán trabajar más de 12 horas diarias", esta norma que es concordante con el art. 55 del mismo cuerpo legal que al respecto prescribe: "Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100 % de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 50 %, según los casos...".

De la revisión y compulsas de los antecedentes procesales, se evidencia que la demanda de pago de beneficios sociales de fs. 4 a 6, planteada por el actor, señala haber sido contratado verbalmente en 22 de junio de 2009, para asumir el cargo de portero y seguridad, aspecto

corroborado en las declaraciones testificales cursantes en antecedentes, y reiteradas durante el proceso, estableciéndose de manera clara que las funciones que realizaba el demandante como encargado de portería y seguridad de la empresa El Corral.

Ahora bien, el trabajador afirma haber realizado funciones como portero y seguridad anotando las novedades ocurridas durante su labor de portero y seguridad realizando actividades que sobrepasaron las 8 hrs. diarias, de lunes a sábado desde la gestión 2009 hasta el 30 de abril de 2014. A todo lo referido, amerita determinar inicialmente que se entiende por un trabajo de portería y seguridad, al respecto señalar, que esta labor es común a todas las prestaciones de este tipo de trabajo, cuyo objeto consiste en la realización de funciones entre ellas, la de abrir y cerrar la puerta principal u otras al personal de la institución, realizar vigilancia, es decir cuidado material de la empresa, edificio, etc., seguridad impidiendo la entrada de personas no autorizadas, llevando para este efecto un informe diario de los ingresos y salidas.

En ese marco, referir lo establecido en el art. 46 de la L.G.T., que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "Horas Extraordinarias).- Las Empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma Ley y del art. 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

Bajo el marco normativo señalado, en el caso de autos, se observa que el actor ocupaba el cargo de portero y seguridad, por lo que se encontraba inmerso en la excepción contenida en la segunda parte de la norma citada precedentemente, toda vez que al ser un cargo de vigilancia que fue desarrollado de manera discontinua por la naturaleza de sus funciones, no podría someterse a una jornada de trabajo ordinaria, y consiguientemente conforme al art 46 de la L.G.T. y la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal sobre la materia, no corresponde el reconocimiento del derecho al pago de horas extras.

Por lo que, el a quo al conceder el reconocimiento de un derecho no reservado para este tipo de trabajadores obro al margen de norma preestablecida, asimismo el tribunal de alzada al no observar esta infracción al art. 46 de la L.G.T., observando aspectos formales, y revocando en parte la Sentencia apelada, obró incorrectamente, correspondiendo resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Código Procesal Civil, concordante con los arts. 271-4) y 274 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. N° 01/16 de 17 de febrero de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, deliberando en el fondo, dispone la exclusión del pago de horas extras, manteniéndose firmes y subsistentes los demás derechos y beneficios establecidos en la resolución impugnada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



145

Ángel Perez c/ Arnulfo Rodas Ovando
Pago de beneficios sociales.
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso pago de beneficios sociales, seguido por Ángel Perez contra Arnulfo Rodas Ovando.

VISTOS, el expediente de la materia; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 6 a 7 el nombrado demandante con literales acompañados desde fs. 1 a 5, aduce que en 26 de julio del 2004 su persona fue contratada por el Arnulfo Rodas Ovando para trabajar en su taller de Estructuras Metálicas Sauces en condición de soldador donde desempeña funciones con eficiencia, responsabilidad, calidad y honradez trabajando incluso hasta 12 hrs. al día, por el tiempo de 9 años, 5 meses, 26 días sin haber gozado en todo ese tiempo de algún seguro de salud ni AFP; percibiendo un salario mensual de Bs 2800,00, sin embargo sorpresivamente en 24 de diciembre del 2013 fue despedido intempestivamente si causa alguna, ante tal situación, luego de haber peregrinado rogando a su empleador le pague sus beneficios sociales consiguiendo nada más que humillaciones al decirle que nunca le pagaría nada por tal razón se apersona al Ministerio del Trabajo sin poder lograr ya que su ex empleador hace caso omiso a dichas citaciones tal se tiene del informe del Ministerio del Trabajo, no habiendo mas opción presentar su demanda laboral por el pago de sus beneficios sociales fundamentando especialmente sus derechos en los arts. 46, 48, 49 de la C.P.E.; arts. 4, 6, 12, 13, 19 y siguientes de la L.G.T., arts. 2 y 9 del D.S. N° 28699; arts. 117,118 del Cód. Proc. Trab. sobre la base de su salario indemnizatorio de Bs 2.800 mensual, por el tiempo de servicio de 9 años, 5 meses,26 días por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldos (dobles) 2011,2012,2013, vacaciones, bono de antigüedad, horas extras, salarios devengados con mas la multa del 30% conforme al art. 9-II del D.S. N° 28699, sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 149.425,00; demanda laboral que plantea en contra de Arnulfo Rodas Ovando, pidiendo admitan citando con su demanda al nombrado y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Mediante memoria de fs. 19 el demandado Arnulfo Rodas Ovando previa su citación con la demanda en fs. 11 de obrados acompañando literales en fs. 17 a 18, se apersona para indicar que efectivamente el nombrado Ángel Pérez, trabajo con su persona como empleado en su taller "Los Sauces" desde el 26 de junio del 2004 cumpliendo la función de ayudante de soldador, quien con el pasar de los años fue adquiriendo experiencia y sobre todo ganándose su confianza y la de su familia, es así que a partir del año 2008 queda a cargo del taller, toda vez que su persona emprendió otras actividades o negocios ajenos a lá soldadura haciendo que su persona se ausente por tiempos prolongados de la ciudad de Santa Cruz, que el demandante hace mención de una exorbitante suma de dinero supuestamente por haber trabajado hasta 12 hrs. diarias y sin descanso, esa versión es absolutamente falsa, toda vez que al quedar a cargo de su taller no había control de ingreso ni de salida, en otras palabras el nombrado hacia lo que quería sin ningún control de horario, por último se ausentaba días y hasta semanas, incluso en el año 2010 hizo abandono por más de 45 días sin aviso previo y por la amistad y aprecio que se , tenía al igual que en su familia, se lo volvió a aceptar como empleado, incluso se le, hizo un incremento y un incentivo semanal a efectos de que tenga un mejor desempeño, con el objetivo de mantener el taller que a esa fecha ya estaba prácticamente en el abandono, que por otro lado el demandante dice haber sido despedido injustificadamente, esa es otra vil mentira que para evitar concrete su embuste su persona en 30 de diciembre del 2013 presento un informe el mismo que acompaña a la Jefatura Departamental del Trabajo haciendo conocer a dicha oficina el abandono de funciones de gratuito demandante dando un detalle de sus actuaciones y su total deslealtad contra quien lo cobijo durante tanto tiempo por lo que no habiendo verdad ni en el supuesto despido, ni de la existencia de horas extras que el ambicioso demandante pretende hacer creer a la autoridad, al contrario su persona es víctima persona es víctima del chantaje y del abuso del demandante ya que su taller a la fecha se halla en total quiebra, toda vez que se ha enterado por sus antiguos clientes que este señor realizaba trabajos para su propio beneficio sin rendirle cuenta, los mismos que llevara como testigos, pidiendo en definitiva sea dictada sentencia declarando improbad dicha con costas.

Con la contestación en fs. 20 se dicta el Auto Interlocutorio N° 363 el mismo que dando cumplimiento al art. 149 del Cód. Proc. Trab. abre termino probatorio común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser aprobados por las partes, con dicho notificados en diligencia cursante de fs. 23,24 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 28 la parte demandante ofrece sus pruebas de cargo ratificando sus literales de fs. 1 a 5, como testifical a los ciudadanos Claudia Irinea Ramirez Ortega, Delcy Castillo Muñoz de Medrano, Jacobo Soto García.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 30 la parte demanda pruebas de descargo, ratificando las literales acompañadas de fs. 16 a 18, como testifical a los testigos ofrecidos en su memorial de fs. 19, señores: .Justo Hurtado Salas, Elvia Coca, Vargas, Wilde Claire Salinas, Edwin Ovando Vargas, pide inspección judicial a donde prestaba servicios el demandante, acompaña sobre cerrado y pide llamar a c judicial provocada al demandante.

En fs. 34 a 36 declaran los testigos de cargo Claudia Irina Ramirez Ortega, Delcy Castillo Muñoz de Medrano y Jacobo Soto García.

En fs. 52 a 54 declaran los testigos de descargo señores: Elvia Coca Vargas, Erwin Ovando Vargas y Justo Hurtado Salas.

En fs. 57 vta.; mediante la providencia de 05 de febrero del 2.015 se decreta cerrado el termino probatorio siendo notificadas las partes mediante diligencia corriente de fs. 58 del expediente.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179,202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1. El demandado no niega la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicio desde el 26 de junio del 2004 y el salario percibido por el actor en la suma de Bs 600,00; e incentivo de Bs 100,00; semanal, es decir que el sueldo mensual fue Bs 2.800; como demanda el actor.

2. El demandado niega haber despedido al demandante de su fuente laboral, como asimismo la existencia de horas extras, aguinaldos dobles desde la gestión 201,2012 y 2013 ya que en este ultimo año 2013 le pago el aguinaldo con más un canaston que le entrega al nombrado.

3. Que en toda demanda laboral conforme disponen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la obligación de la carga de la prueba corresponde al demandado, sin perjuicio que la parte actora proponga sus pruebas, en el caso el demandado en vigencia de la estación probatoria abierto mediante el auto interlocutorio de fs. 20, ratifica la literal acompañada por el actor consistente en el informe del inspector del trabajo, asimismo ratifica una carta de 30 de diciembre del 2013 con sello de recepción de la misma fecha, en dicha carta el demandado como propietario del taller de estructuras metálicas denominado SAUCES, denuncia que Ángel Pérez, una vez que recibió el aguinaldo con mas su canaston, ha hecho abandono de dicho taller que estaba a su cargo desde el 24 de diciembre del 2013, dejando a medias los trabajos que tenía a su cargo.

4. Que los 3 testigos de descargo declarantes en fs. 52 a 54 del proceso, de manera uniforme y concordantes al tenor del art. 169 del Cód. Proc. Trab. dicen, que el demandante por ser el más antiguo se quedo como el encargado del taller, que dejo de trabajar desde el 24 de diciembre del 2013, declaraciones que se corroboran con la confesión judicial provocada que hace el demandante en fs. 39, cuando dice yo me salí el 24 de diciembre del 2013 y no volví a trabajar y el 28 de diciembre puse el taller, es decir que el demandado ha probado el abandono voluntario del trabajador a su fuente laboral, no habiendo lugar a beneficio de desahucio.

5. Con relación a los beneficios de horas extras, vacaciones, bono de antigüedad y sueldos devengados que demanda el actor, se observa que el nombrado solo asigna montos abultados en cada ítem, sin especificar de donde salen esos montos de dinero, esta falencia dificulta resolver al juzgador por lo que corresponde acudir al art. 50 de la L.G.T.; con relación a horas extras, al art. 33 del Decreto Reglamentario al no ser las vacaciones acumulables salvo mutuo acuerdo y a la escala del art. 60 del D.S. N° 21060 para determina el bono de antigüedad y solo por las do últimas gestiones.

6. Que los derechos laborales en los que corresponden por derecho, contó -arts. 48-II de la C.P.E.; arts. 4 y 13 de la L.G.T.; art. 9 Nimio del D.S. N° de 28699 de 01 de mayo del 2006 son derechos irrenunciables y gozan de preferencia ante cualquier otra acreencia.

POR TANTO: El suscrito Juez Primero del Trabajo Y SS; administrando justicia nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, FALLA: Declarando PROBADO en parte el derecho demandado con costas, en cuyo mérito ordena que el demandado Arnulfo Rodas Ovando propietario del taller de estructuras metálicas Los Sauces, pague a tercer día de su notificación los beneficios sociales del demandante Ángel Pérez, de acuerdo al finiquito siguiente:

Indemnización,9 arios, 5 meses, 28 dias:	Bs.	26.565.47
Aguinaldo 2012 (doble) 1 Aguinaldo 2013:	Bs.	8.400,00
Vacación, 40 dias:	Bs.	3.733,33
Bono Antigüedad gestión 2012 y 2013 Salario min. Nal. 2012= Bs 1000 y 2013 Bs 1200	Bs.	14.093,33
Sub Total Beneficios Sociales:	Bs.	52.954.80
Multa 30% art.9 D.S. N° 28699:	Bs.	15.886.44
Total Beneficios Sociales:	Bs.	68.841.24

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en esta ciudad d Cruz de la Sierra, a nueve días del mes de abril del año dos mil quince.

Regístrese

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° del Trabajo Y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Maritza V. Peñafiel Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de enero de 2016.

VISTOS: En Grado De Apelación La Sentencia De Fs. 61 A 62 vta., Pronunciado Por El Juez 1° De Partido De Trabajo Y Seguridad Social, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Ángel Perez contra Arnulfo Rodas Ovando, Datos Del Proceso Y Demás Antecedentes De La Materia; y,

CONSIDERANDO: Que a fs. 65, Arnulfo Rodas Ovando, apela la sentencia de fs. 61 a 62 vta. de obrados, dictada por el Juez 1° de Trabajo y S.S., misma que declara probado en parte el derecho demandado con costas, ordenando el pago de Bs 98.189.16; en favor del demandante por concepto de beneficios sociales, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Menciona el apelante que la sentencia dictada por el juez de primera instancia incumple el art. 202 del C.P.T., mismo que señala que la sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, advirtiéndose que en su num. 5 del considerando II, en relación a los beneficios de las horas extras, vacaciones, bono de antigüedad y sueldos devengados que demanda el actor, el demandante solo asigna montos altos sin especificar de donde resultan los mismos; sin embargo contradictoriamente y sin mencionar en la sentencia de donde surgirían estos beneficios determina el pago de horas extras sin que el demandante haya acreditado mínimamente el horario de trabajo, existiendo una presunción legal respecto a las horas trabajadas cada día que no excedían las 8 horas, por tanto al haber ordenado el pago de las horas extras sin el más mínimo fundamento legal alguno atenta contra su legítimo derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, pese que entre las pruebas tanto de cargo como de descargo se ha demostrado que el demandante jamás marco tarjeta y no tenía un horario establecido.

2.- Refiere que toda sentencia tiene que estar en estrecha relación a los hechos comprobados y alegados por las partes, toda vez que el hecho de que la inversión de la prueba pueda corresponder al demandado, no significa que el demandante pueda pedir lo que le viene en gana, siendo que toda pretensión debe estar enmarcada en la verdad material, limitándose únicamente el juez de la causa a señalar que a raíz de los medios probatorios que han producido las partes y sin valorar las pruebas y argumentos vertidos durante el proceso determine un pago de beneficios sociales fuera de toda realidad, violando de esta manera los arts. 115, 119 y 120 de la C.P.E, que garantiza el derecho a la igualdad de las partes.

3.- Expresa que en cuanto al pago del bono de antigüedad, el juez no aplico correctamente el art. 60 del D.S. N°21060 mismo que al realizar una multiplicación de Bs 648 x 24 sin señalar cuales son las razones jurídicas y probatorias objetivas para llegar a tal determinación realiza una mala operación de este beneficio toda vez que debería realizarse este cálculo en base a los 3 salarios mínimos nacionales multiplicado por el porcentaje de la escala de 8 a 10 años, alcanzando únicamente el 18% y de ninguna forma alcanza a Bs 15.552.00.

4.- Hace referencia a la existencia de salarios devengados en la suma de Bs 7.186.00; sin manifestar el juez a que meses corresponde, o que semanas o días, lo cual vulnera su derecho a la defensa a efectos de que el demandante pueda defenderse de manera objetiva, por lo que solicita a este Tribunal se revoque totalmente la sentencia apelada y sea con costas.

Que corrido en traslado al demandante éste manifiesta que de conformidad con el principio de inversión de la prueba correspondía al empleador desvirtuar todos los extremos demandados, por lo que solicita se confirme la sentencia actualmente apelada.

CONSIDERANDO: Que en atención al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal al resolver el presente recurso deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación tal como refiere el art. 227 del C.P.C.

Es importante establecer que el horario de trabajo extraordinario, es aquel tiempo efectivamente trabajado fuera del horario normal, es decir fuera de la jornada laboral diaria, semanal o mensual pactada con el empleador al momento de iniciar la relación laboral, que en nuestra legislación es cancelada con el pago doble y cuando se trata del día domingo trabajado este se paga con triple, afirmación contenida en los arts. 41 y 55 de la L.G.T.

Que el art. 3)-J) y 158 del Cód. Proc. Trab., establece que la "libre apreciación de la prueba, es el principio al que deben sujetarse los procedimientos y trámites y, por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia. Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 del Adjetivo laboral, en lo que hace a la valoración de la prueba, dice, que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevante del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Que si bien la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T, es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba; mas no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-1 de la C.P.E., refrendado en la S.C. Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril, debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que el dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, máxime si está compelido al igual que el empleador-con mayor razón-a cumplir, respetar y difundir los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108-I, II, III constitucional); "por cuanto un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva" (Planiol y Ripert, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil". Tomo VII, PAG. 747), no debemos olvidar que, la importancia de la prueba en el escenario jurídico puede sintetizarse en el antiguo adagio: "tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo".

Que si bien el actor en su acción laboral demanda el pago de horas extras en la suma de Bs 19.599 no manifiesta a que periodos o a que gestiones se refiere, mucho más si el juez de la causa reconoce en su sentencia que los beneficios de horas extras, vacaciones, bono de antigüedad y sueldos devengados que demanda el acto abultados e imprecisos, debiendo considerarse además que conforme a las propias pruebas de cargo y descargo y a las declaraciones de los testigos y del propio demandante, éste era persona de confianza del propietario, por lo que se encuentra dentro de lo previsto en el art. 46-II de la L.G.T. y en consecuencia no es posible reconocer las horas extras reclamadas.

En relación al pago de Bono de antigüedad, es importante que al tratarse de un taller de cerrajería, y dada la naturaleza y la obtención de ganancias, corres efectuar el cálculo del bono de antigüedad conforme a lo prescrito por el art. 11 del D.S. N° 23474, tomando en cuenta tres salarios mínimos nacionales y no como erróneamente realizó el juez de la causa.

En relación con el pago de sueldos devengados, el demandante no explica y menciona en absoluto a que meses o semanas correspondería los mismos dando a entender que los Bs 7.186.- reclamados correspondería a dos meses y medio de estar impago; sin embargo tanto en la demanda y como en el periodo de prueba no ha demostrado estos aspectos, más aún si en su confesión judicial provocada a la pregunta siete (a que meses se refiere la deuda de Bs 7.186) este responde.. "no he recibido aguinaldo ni horas extras, solamente mi sueldo yo recibía.....".

Que el art. 167 del Cód. Proc. Trab. determina que la confesión materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, de conformidad a lo establecido en el art. 237-3 del C.P.C. REVOCA EN PARTE, la sentencia apelada N° 157 de 09 de abril de 2015, pronunciada por el Juez 1° de Trabajo y S.S., ordenándose al demandado cancelar dentro del tercero día de su notificación los beneficios sociales del demandante Ángel Pérez de acuerdo al siguiente detalle:

Indemnizacion 09 años, 5 meses, 28 días	Bs	26.565.47
Aguinaldo 2012 doble 1 aguinaldo 2013	Bs	8.400
Vacacion 40 días	Bs	3.733.33
Bono de Antigüedad gestión 2012 y 2013		
(Salario min. Nal 2012 = Bs-1000 y 2013 Bs- 1200)	Bs	14.256
Sub Total Beneficios Sociales	Bs	52.954.80
Multa 30% art. 9 D.S. 28699	Bs	15.886.44
Total Beneficios Sociales	Bs	68.841.24

Sin Costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.-

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 82 a 83, interpuesto por Arnulfo Rodas Ovando, contra el A.V. N° 11 de 22 de enero de 2016 (fs. 77 a 79), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Ángel Pérez contra Arnulfo Rodas Ovando; el Auto de fs. 86, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 157 de 9 de abril de 2015 (fs. 61 a 62), declarando probada en parte la demanda con costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Ángel Pérez la suma de Bs 98.189,16; por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, horas extras, bono de antigüedad, salarios devengados y multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de vista: En grado de apelación formulada por Arnulfo Rodas Ovando (fs. 65 a 68), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 11 de 22 de enero de 2016 (fs.77 a 79), revocando en parte la Sentencia apelada N° 157 de 9 de abril de 2015, sin costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Ángel Pérez la suma de Bs 68.847,24, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad, y multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 82 a 83, interpuesto por Arnulfo Rodas Ovando, quien señaló interpretación errónea del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, mismo que determina el cálculo que debe utilizarse para la cancelación del bono de antigüedad, establecido en el D.S. N° 23113 de 22 de abril de 1992, toda vez que el bono de antigüedad se debe considerar como un pago o remuneración adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicio prestado por el trabajador o un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la permanencia laboral, considerando que el bono de antigüedad nace con el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y que en su art. 60 determina la escala de porcentaje que debe aplicarse a cada trabajador de acuerdo a los años de servicios y en el caso de autos se tiene que el demandante trabajó

durante 9 años, 5 meses y 28 días, por consiguiente el cálculo para calificarle el bono de antigüedad es el del 18%, de la escala prevista por ley y no del 20% como erróneamente se habría dispuesto en el auto de vista impugnado.

I.2.1. Petitorio: Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case en parte el Auto de Vista de 22 de enero de 2016 de fs. 77 a 79, respecto al bono de antigüedad.

I.3. Admisión: Mediante Auto Supremo N° 221-A de 29 de agosto de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 82 a 83, interpuesto por Arnulfo Rodas Ovando.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.- Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el Recurso de Casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Es preciso establecer inicialmente que el bono de antigüedad consiste en una remuneración de carácter adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestado por el trabajador; constituyendo por su naturaleza, en un reconocimiento inherente y propio al desarrollo de la fuerza laboral del trabajador que por su permanencia en su fuente de trabajo, se instituye como un derecho consolidado a favor del mismo; obligándose de tal forma a todo empleador a asumir su pago, en función a la naturaleza de la relación laboral y conforme a los presupuestos establecidos por ley.

De tal manera, es que nuestra legislación al respecto, conforme a lo señalado por el art. 58 del D.S. N° 21060 establece que al consolidar al salario básico todos los bonos existentes al 29 de agosto de 1985, se excluyó expresamente de dicha consolidación a los bonos de antigüedad, de producción y de frontera o región; debiendo en consecuencia disponer su pago conforme al art. 60 del mencionado Decreto Supremo que dispone su escala, en sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación de dicho concepto; cuyo monto, en sujeción a la mencionada escala no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la substituida; efectivizando su pago para aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo.

A ello, el art. 13 del D.S. N° 21137 estableció que para los trabajadores de los sectores público y privado, la escala del bono de antigüedad a la que se refiere el art. 60 del DS No 21060, se aplicará sobre el salario mínimo nacional.

Bono que además fue regulado posteriormente, en relación a la naturaleza de la fuente laboral, conforme a lo dispuesto por los D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992; 23474 de 20 de abril de 1993; 24067 de 10 de julio de 1995; y 24468 de 14 de enero de 1997.

Así, en el caso de autos, el tribunal ad quem determinó el pago del bono de antigüedad por las gestiones 2012 y 2013, al estar demostrado que el trabajador evidentemente prestó servicios desde el 26 de junio del 2004 hasta el 24 de diciembre del 2013, es decir por el tiempo de 9 años, 5 meses y 28 días, considerando además el cálculo sobre tres salarios mínimos nacionales de acuerdo a lo dispuesto por el D.S. N° 23474, por lo que, el tiempo de antigüedad establecido por dicho tribunal fue el correcto, toda vez que:

El salario mínimo correspondiente a la gestión 2012 establecido por el D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012 fue fijado en Bs 1.000. multiplicado por tres al ser una empresa productiva, resultaría Bs 3.000. considerando lo dispuesto por el art. 60 del D.S. N° 21060 corresponde el porcentaje del 18% (Bs 540 por mes), resultando para la gestión 2012 el monto total de Bs 6.480.

El salario mínimo correspondiente a la gestión 2013 establecido por el D.S. N° 1543 de 1 de mayo de 2013 fue fijado en Bs 1.200.- multiplicado por tres al ser una empresa productiva, resultaría Bs3.600. considerando lo dispuesto por el art. 60 del D.S. N° 21060 corresponde el porcentaje del 18% (Bs 648 por mes), resultando para la gestión 2013 el monto total de Bs 7.776.

Haciendo un Total de Bs 14.256. por concepto de bono de antigüedad, observándose que el cálculo del bono de antigüedad dispuesto por el A.V. N° 11 de 22 de enero de 2016 (fs. 177 a 79), fue correctamente determinado en base a lo previsto por el art. 11 del D.S. N° 23474 y dentro de la escala prevista por el art. 60 del D.S. N° 21060 (8 a 10 años 18%), tomando en cuenta además que en la praxis del derecho laboral en su contexto particularísimo, se caracteriza por brindar la protección a los derechos del trabajador, por cuanto desconocer ese concepto, catalogado como derechos adquiridos que se los obtiene por el sólo transcurso del tiempo, no estaría acorde al régimen laboral diseñado por el constituyente y plasmado en el Título II, Capítulo V, Sección III de la C.P.E.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 82 a 83, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 82 a 83, interpuesto por Arnulfo Rodas Ovando. Con costas.

No se regula honorario del profesional Abogado, al no haber respondido al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



146

**Ángel Perez c/ Empresa Construcciones y Arquitectura S.A.
Pago de beneficios sociales.
Distrito: Santa Cruz.**

SENTENCIA

Dentro del proceso por demanda de pago de beneficios sociales seguido por Víctor Berthy Bascope Morales representado legalmente por Ana María Baldivieso Bascope contra la Empresa Construcciones y Arquitectura S.A. (CONSARQ S.A.) representada por María Paula Muñoz Franco y Jaime Gerardo Rojas Silva

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Ana María Baldivieso Bascope en representación legal de Víctor Berthy Bascope Morales mediante Testimonio N° 754/2014, a fs. 16 a 17 y vta. del expediente, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la Empresa Construcciones y Arquitectura S.A. (CONSARQ S.A.), mediante la cual expresa que fue contratado por la parte demandada en 25 de octubre del 2013, mediante contrato de trabajo a ejecución de obra, en calidad de Superintendente, ganando un haber mensual de Bs. 28.620, hasta el 18 de Junio del 2014, fecha en que se retira voluntariamente, trabajando un tiempo de 7 meses y 28 días.

Que solicita el pago de sus Beneficios Sociales a la empresa, petición que no es atendida por lo cual recurre a la Jefatura Departamental de Trabajo, situación que lo motiva a demandar amparado en el art. 13 de la L.G.T.; art. 42, 43, 117 y ss. de la C.P.T; por cuanto demanda el pago de sus beneficios sociales por un monto de Bs 106.163,2. Finalmente, solicita se declare probada la demanda ordenando la cancelación de sus beneficios sociales a tercer día bajo prevención de ley.

Que: A fs. 19 del expediente, mediante Auto Interlocutorio N° 724 de 28 de agosto del 2014, se admite la demanda presentada por Víctor Berthy Bascope Morales, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de citación fs. 22 del expediente.

CONSIDERANDO: Que a fs. 38 y vta. del expediente, la empresa Construcciones Y Arquitectura S.A. (CONSARQ S.A.) representada por María Paula Muñoz Franco y Jaime Gerardo Rojas Silva, se apersona y contesta negativamente a la pretendida demanda laboral, mediante Testimonio N° 518/2014, menciona que, evidentemente el demandante trabajó en la empresa, que se haya aceptado omitir el pre aviso es falso, ya que tanto verbal como documentalmente se comunicó al demandante en presencia del gerente general del proyecto Ing. Mario Andrade Salmon que no era una opción legal ni económica el aceptar la omisión del pre aviso.

Que el demandante pretende justificar que acepto su renuncia con la aceptación de omisión del pre aviso era Mario Andrade Salmon, persona a quien se le revoco el poder días antes de la renuncia del demandante; por lo que niega y rechaza en su totalidad la pretendida demanda; y pide se declare Improbada, con costas.

Que: Mediante Auto Interlocutorio N° 908 de 14 de octubre del año 2014 cursante a fs. 39 del expediente, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificación de fs. 40 del expediente.

CONSIDERANDO:

Que: En el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Careo: Mediante memorial cursante a fs. 42 y vta. del expediente, ofrece pruebas. Literales: A fs. 01 a fs. 15 del expediente.

De Descargo: Mediante memorial cursante a fs. 38 y vta. del expediente, responde. Literales: A fs. 23 a fs. 37 del expediente.

Que: A fs. 69 vta. del expediente, se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Víctor Berthy Bascope Morales y la Empresa Construcciones y Arquitectura S.A. (CONSARQ S.A.), conforme se evidencia en las pruebas documentales cursante en fs. 02 a fs. 05 del expediente, contrato de trabajo a ejecución de obra de 25 de octubre del 2013; fs. 06 del expediente, consistente en renuncia voluntaria de 18 de junio del 2014; fs. 09 del expediente, consistente en boleta de pago de mayo 2014 con sueldo básico de Bs. 28.620; fs. 10 del expediente, consistente en boleta de pago de abril 2014 con sueldo

básico de Bs 28.620; fs. 11 del expediente, consistente en boleta de pago de marzo 2014 con sueldo básico de Bs 28.620; fs. 12 del expediente, consiste en Papeleta de Descanso Compensatorio de 11 de junio del 2014; fs. 15 del expediente, consistente en Finiquito de 24 de julio del 2014 extendido por J.C.CH.S. Inspector del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Además, de la demanda cursante a fs. 16 a fs. 17 y vta. del expediente, y la propia contestación de fs. 38 y vta. del expediente, lo cual no amerita mayor análisis del presente proceso.

2.- Que así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 7 meses y 27 días; en razón de que se evidencia por el contrato de trabajo a ejecución de obra de 25 de octubre del 2013 cursante a fs. 02 a fs. 05 del expediente; renuncia voluntaria de 18 de junio del 2014 cursante a fs. 06 del expediente, en el que menciona que trabajara hasta 21 de junio del cursante año 2014; Boleta de pago de mayo 2014 cursante a fs. 09 del expediente; boleta de pago de abril 2014 cursante a fs. 10 del expediente; boleta de pago de marzo 2014 cursante a fs. 11 del expediente, en las cuales indica que ingreso a trabajar en 25 de octubre del 2013; Finiquito de 24 de julio del 2014 cursante a fs. 15 del expediente (indicando fecha de ingreso) y demanda cursante a fs. 16 a fs. 17 y vta. del expediente, es decir, de inicio el 25 de octubre del 2013 hasta el 21 de junio del 2014; por lo cual no amerita mayor análisis por parte del suscrito, del inicio y-la terminación de la relación laboral.

3.- Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponde al monto de Bs 28.620; dato que se tiene de las tres últimas papeletas de pago correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo 2014 cursante a fs. 11, 10 y 9 del expediente, de lo que se entiende según establece art. 19 L.G.T el cual a la letra dice: "El cálculo de la Indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses".

4.- Que en cuanto al motivo de la extinción laboral Victor Berthy Bascope Morales, fue Retiro Voluntario como se evidencia en la confesión misma del demandante en la demanda cursante a fs. 16 a fs. 17 y vta. del expediente, en la cual dice: "... mi apoderado mediante nota de 18 de junio de 2014 renuncio a su trabajo "; como así también dato que se tiene de la pre liquidación de finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 24 de Julio del 2014 cursante a fs. 15 del expediente, en el cual se indica que el retiro del ex trabajador fue voluntario, lo cual no amerita mayor análisis en cuanto al motivo de la relación laboral y carta de renuncia cursante a fs. 06 del expediente; por lo que, no corresponde el derecho al desahucio.

5.- En cuanto a los Beneficios Sociales y otros Derechos que le pudieren favorecer al demandante Victor Berthy Bascope Morales, que una vez evidenciado el retiro voluntario, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 7 meses y 27 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 28; es así que le corresponde: Indemnización por el tiempo de 7 meses y 27 días en el monto de Bs 17.339; Duodécimas de Aguinaldo por el tiempo de 7 Meses y 27 Días en el monto de Bs 17.339; Incremento Salarial (6 Meses) corresponde en el monto de Bs 17.172; monto que sale del cálculo de Básico Mes Bs 28.620 x 10% (incremento G. 2014)= Bs 2.862 x 6 (tiempo demandado) igual a Bs. 17.172; en razón de que la empresa demandada a través de su representante legal no ha desvirtuado los conceptos sociales demandados por el actor, es decir, que no se adjunta documentación alguna en la cual se evidencia el pago de estos derechos, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo establecido en los arts. 66 y 150 del C.P.T. y sueldos devengados por el tiempo de 21 días del mes de junio 2014 en la suma de Bs 20.034.

Hechos Improbados

1.- Que se tiene como hecho improbable que le corresponda recibir el pago de indemnización de 8 meses y 28 días en el monto de Bs. 18.890; en cuanto a que se comprueba que el tiempo trabajado por el ex trabajador es de 7 meses y 27 días correspondiente a Bs. 17.339.

2.- Que en cuanto a la Multa del 30% no corresponde en cuanto que el trabajador se retiró voluntariamente como se evidencia en la confesión misma del demandante en la demanda cursante a fs. 16 a 17 y vta. del expediente, en la cual dice: "... mi apoderado mediante nota de 18 de junio de 2014 renuncio a su trabajo ... "; como así también dato que se tiene de la pre liquidación de finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 24 de julio del 2014 cursante a fs. 15 del expediente, en el cual indican que el retiro del ex trabajador fue voluntario y carta de renuncia cursante a fs. 06 del expediente; de lo que se entiende que la Multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 se aplica en casos de despidos injustificados; por lo cual se tiene como hecho improbable que le corresponde el derecho de la multa del 30% en el presente proceso.

3.- Se tiene como hecho improbable que le corresponda duodécimas de aguinaldo en el monto de Bs 18.890 por ser el monto correcto de 7 Meses y 27 Días es Bs 17.339.

4.- Se tiene como hecho Improbado que le corresponda sueldos devengados por el tiempo de 28 días en el monto de Bs 26.712; por ser el monto correcto Bs 20.034; correspondiente a 21 días del mes de junio 2014; en razón de la carta de renuncia voluntaria de 18 de junio de 2014, en la que indica que trabajara hasta el 21 de junio de 2014.

Que: De acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar Sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el ya referido art. 158 del Cód. Proc. Trab.; así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab. parte "in fine" que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El Suscrito Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones,

fallo: Declarando probada la demanda, en parte, cursante a fs. 16 a fs. 17 y vta. del expediente, sin costas, por pago de beneficios sociales interpuesta por Victor Berthy Bascope Morales representado legalmente por Ana Maria Baldivieso Bascope contra la Empresa Construcciones y Arquitectura S.A. (CONSARQ S.A.) representada legalmente por Maria Paula Muñoz Franco y Jaime Gerardo Rojas Silva; por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., el art. 202 del Cód. Proc. Trab. y el 48 de la C.P.E. en cuyo mérito Ordeno a la Empresa Construcciones y Arquitectura S.A. (CONSARQ S.A.) representada por Maria Paula Muñoz Franco y Jaime Gerardo Rojas Silva; pague al 3ro. día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes:

Victor Berthy Bascope Morales

Promedio Indemnizable	Bs. 28.620
Indemnizacion	
7 Meses y 27 Días	Bs. 17.339
Duodecimas de Aguinaldo	
7 Meses y 27 Días	Bs. 17.339
Incremento Salarial (6 Meses)	
Básico Mes Bs.28.620 x 10% (incremento G. 2014)= Bs.2.862 x 6 (tiempo demandado)	Bs. 17.172
Sueldos Devengados	
21 Días del mes de junio 2014	Bs. 20.034
Total a Pagar	Bs. 71.884

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra a los 29 de junio del 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Frans Titichoca Calizaya.- Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Maria Mamani Romero.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de marzo de 2016.

VISTOS: El memorial de Recurso de apelación cursante a fs. 110 interpuesto por la parte demandada empresa CONSARQ S.A., contra la Sentencia de 29 de junio del 2015 cursante de fs. 96 á 98 y el Auto de 01 de septiembre del 2015 saliente a fs. 107, sin memorial de contestación, y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandada recurrente empresa CONSARQ S.A., expresa que la resolución impugnada no ha valorado que el demandante ha presentado su renuncia voluntaria, sin embargo, no ha otorgado el respectivo pre-aviso a la parte empleadora, por lo que le corresponde al demandante realizar el pago de un mes de salario como exige el art. 12 de la L.G.T., por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia apelada y se aplique la sanción de ley al demandante.

Por su parte, el demandante Victor Berthy Bascope Morales, no presentó memorial de contestación al recurso presentado por la parte contraria, como consta en los actuados del proceso.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ.

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 256 p. I) con relación al 261-I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- La empresa CONSARQ S.A. en el recurso de apelación objeto de examen expresa que el juez a quo no ha valorado correctamente los efectos de la renuncia voluntaria presentada por Victor Berthy Bascope Morales, y, por este motivo le corresponde al nombrado demandante pagar la multa consistente en un salario, sobre el particular es pertinente señalar que si bien es cierto el demandante ha presentado renuncia voluntaria a la empresa CONSARQ S.A., empero, no es menos cierto que ésta a través de su Gerente general Mario Andrade Salmon ha liberado al demandante del pre aviso y plazo de 30 días que refiere el art. 12 de la L.G.T., como consta en el email de fs. 07 de obrados, consecuentemente, se puede advertir que no es cierta la infracción acusada por la empresa CONSARQ S.A., máxime si ésta durante el término probatorio no ha acreditado la falsedad del documento saliente a fs. 07 de obrados, como también, no ha acreditado los

hechos manifestados en el memorial de contestación de fs. 38, tales como ser: "(...) el demandante pretende justificar que quien aceptó su renuncia con la aceptación de omisión del pre aviso era Mario Andrade Salmon, al respecto, es importante tener presente que al Ing. Mario Andrade, se le revocó el poder días antes a la renuncia del demandante (...)", " Se demostrará en su oportunidad que si se aceptó dicha renuncia con la omisión del pre aviso, la hizo el Ing. Andrade a título eminentemente personal y bajo su estricta responsabilidad."

Consiguientemente, se concluye que la empresa CONSARQ S.A. no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. a efecto de acreditar la procedencia de la multa al trabajador impuesta por el art. 12 de la L.G.T., en lo que respecta al principio de la carga de la prueba, es menester recordar que en materia laboral rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa; ahora bien, en el caso que nos ocupa, como se tiene manifestado la empresa CONSARQ S.A. no demostró en primera instancia con prueba fehaciente e idónea, que Víctor Berthy Bascope Morales sea pasible a pagar la multa por incumplimiento de pre aviso impuesta al trabajador por aplicación del art. 12 de la L.G.T., puesto que no es suficiente afirmar hechos en la contestación (fs. 38) y no lograr acreditar dichas afirmaciones a través de los medios legales de prueba que prevé la legislación adjetiva laboral, en este sentido se concluye que las supuestas infracciones alegadas por el representante de la empresa CONSARQ S.A., no han sido demostradas, debiendo tenerse en cuenta además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre la situación real en la que se dio la desvinculación laboral del trabajador, pues, las simples acusaciones, así como las infracciones acusadas, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para aplicar el art. 12 de la L.G.T., en el entendido que ha sido la propia empresa demandada quien a través de su representante legal liberó al trabajador del pre aviso y plazo de treinta días que refiere la precitada norma.

En base a la normativa precedentemente descrita, se llega a la conclusión de que al demandante Víctor Berthy Bascope Morales no le corresponde el pago de la multa al trabajador prevista en el art. 12 de la L.G.T., como de manera acertada determinó el juez a quo en el fallo de primera instancia, en base a una adecuada y correcta valoración de la prueba aportada durante la tramitación del proceso.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 29 de junio del 2015 cursante de fs. 96 á 98 y el Auto de 01 de septiembre del 2015 saliente a fs. 107, con costas.

Tómese razón.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.-Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por la empresa Construcciones y Arquitectura S.A.-"CONSARQ S.A.", representada legalmente por Marco Antonio Miguel López Gonzales, cursante a fs. 124-125; el A.V. N° 55 de 23 de marzo de 2016, cursante a fs. 120-121, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Víctor Berthy Bascope Morales contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: El Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 271 de 29 de junio de 2015, cursante a fs. 96-98, por la que declara probada en parte la demanda, ordenando a la empresa Construcciones y Arquitectura S.A.-"CONSARQ S.A.", pague a tercero día de ejecutoriada la Sentencia a favor del demandante la suma de Bs 71.884, por los conceptos de indemnización, duodécimas de aguinaldo, incremento salarial y sueldos devengados.

I.2.1 Auto de vista: La Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 55 de 23 de marzo de 2016, cursante a fs. 120-121 de obrados, por el que confirma la sentencia apelada y el Auto de 01 de septiembre de 2015. Con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación: El recurrente inicia sus argumentos en el fondo del recurso, individualizando cada una de las infracciones acusadas, señalando:

Que el hecho claro y concreto es que el demandante renunció a su fuente de trabajo el 18 de junio de 2014 (sin consultar o avisar previamente a la empresa); hecho irrefutable que no se discute, además reconocido en la demanda; pidiendo incluso en la renuncia que sea eximido de la obligación de dar pre aviso. Por lo que el hecho de no cumplir con la obligación establecida en el art. 12 de la L.G.T. se tiene materializada y reconocida. El demandante, era una trabajador que desempeñaba las labores de superintendente, con un salario mensual de Bs 28.619,52; cargo de confianza y de difícil replazo.

Que el juez a quo y el tribunal ad quem, si bien es cierto que en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., tienen la facultad de la libre apreciación de la prueba, no es menos cierto que debe cumplir la labor de valoración de toda la prueba aportada a la causa, de cuyo análisis

establecerá la certeza de los hechos que han dado origen a la pretensión del demandante como del demandado, emitiendo el fallo correspondiente; incurriendo en el presente caso, en presunción de la prueba, puesto que CONSARQ S.A., en ningún momento facultó a su gerente general, tomar decisiones que vayan en contra de sus legítimos derechos e intereses. Por lo que pretender justificar en ambas instancias el preaviso en una copia de correo electrónico, para aplicar la multa establecida, constituye una interpretación errónea de la ley, respecto a la prueba documental.

Que durante la tramitación de la causa, los administradores de justicia, no constataron ni verificaron si el ex gerente general, tenía poder con facultades como para eximir a los trabajadores de obligaciones contractuales y legales o tomar decisiones que vayan en contra de los legítimos intereses de la empresa, ya que toda decisión fue a título personal y bajo su estricta responsabilidad.

Que el juez en aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., debió dar por confeso al demandante y por admitidas y averiguadas las preguntas realizadas en el cuestionario de confesión judicial provocada, toda vez que la misma no se pudo aperturar por la inasistencia del demandante.

Que se evidencia la actitud paternalista y no proteccionista del tribunal ad quem, que al confirmar la Sentencia se condena al pago de costas, siendo que el actor ni siquiera contestó el recurso de apelación.

I.2.1. Petitorio

Por lo expuesto, el recurrente interpone recurso de casación en el fondo en contra del A.V. N° 55, solicitando que previos los trámites de ley, se remita al Supremo Tribunal de Justicia, el que se servirá dictar auto supremo casando parcialmente la Sentencia dictada, aplicando la multa establecida por el art. 12 de la L.G.T., por no cumplir con el preaviso por el ex trabajador, y revocar la imposición de costas en segunda instancia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo: Así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

El recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ. (C.P.C.-1975) (norma procedimental civil con la que el presente recurso ha sido planteado) debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

Con ese antecedente normativo, respecto al error de hecho y de derecho acusado por el recurrente, en el que hubiese incurrido el tribunal de alzada por no valorar la prueba aportada a la causa, Pastor Ortiz Mattos en su Libro "El Recurso de Casación en Bolivia", define: "El error consiste en creer verdadero lo falso o creer falso lo que es verdadero (...) el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico. El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica"; en el caso de autos, el recurrente, conforme lo apreciado en sentencia y auto de vista, no ha demostrado tal situación, en razón a que contrariamente a su afirmación, sí se valoraron las pruebas a efecto de la no aplicación de la multa establecida en el art. 12 de la L.G.T., precisamente en razón a que la prueba aportada por el ahora recurrente no ha desvirtuado en la especie lo afirmado por el demandante, desarrollando el juez y tribunal en cada instancia sus fundamentos debidamente motivados y con base en lo establecido por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

En ese sentido se evidencia, que tribunal de alzada en el auto de vista, se ha pronunciado sobre todos los puntos alegados como agravio por el recurrente, por lo que no se evidencia infracción error de hecho o de derecho a partir de las normas citadas por éste último.

Por lo demás, conforme los fundamentos que preceden, corresponde aclarar que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que sobre la apreciación de la prueba el Tribunal de Casación no puede cuestionar tan privativa facultad de los tribunales de instancia al ser la prueba incensurable en casación; hecho que para el caso de autos es pretendido por el recurrente, sin considerar lo afirmado, más aún cuando el tribunal ad quem en el auto de vista, se ha pronunciado con relación a las pruebas de cargo y descargo, resolviendo en derecho los puntos apelados.

A todo lo anterior, cabe observar que el recurso planteado se constituye en un recurso incongruente entre los fundamentos esgrimidos en su texto y su petitorio final, en razón a que bajo el denominativo de recurso de casación en el fondo contra el auto de vista, solicita la "casación parcial de la Sentencia", pretensión que hace al recurso interpuesto carente de una técnica recursiva, establecida para el efecto.

En consecuencia, no habiéndose probado las acusaciones del recurrente conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados, corresponde resolver el recurso interpuesto en la forma prevista por los arts. 271-2 y 275 del Cód. Pdto. Civ. (C.P.C.-1975) concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (C.P.C.-2013), aplicables por mandato del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo interpuesto por la empresa Construcciones y Arquitectura S.A.-"CONSARQ S.A.", representada legalmente por Marco Antonio Miguel López Gonzales, cursante a fs. 124-125 de obrados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.
Sucre, 14 de junio de 2017.
Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



147

Daysi Ivonne Puentes Bustos c/ Corporación Minera de Bolivia
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Daysi Ivonne Puentes Bustos contra Corporación Minera de Bolivia.

VISTOS: Las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes y todo lo que ver convino se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 15-17, Daysi Ivonne Puentes Bustos, se apersona e interpone demanda por pago de Beneficios Sociales y otros en contra de la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos (COMIBOL-GNRE), representada por su Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos Luis Alberto Echazu Alvarado, expresando:

Que desde 16 de enero de 2012, prestó sus servicios en COMIBOL-GNRE, inicialmente como asistente administrativa financiera y posteriormente como encargada de procesos administrativos del Proyecto de Desarrollo Integral de la Salmuera del Salar de Uyuni-Planta Industrial, Oficina Central La Paz, conforme se acredita por el contrato CTTO.DGAJ.AJ.0286/2012 de 3 de enero de 2012, cuyo plazo corre a partir del 16 de enero al 31 de diciembre de 2012 y el segundo signado con CCTIO.GNRE.AL-TTHH-187/2013 de 2 de enero de 2013, con vigencia desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2013, constándose de la documentación adjunta, haberse operado la continuidad laboral desde que ingresé a trabajar, es decir desde el 16 de enero de 2012 hasta el 7 de abril de 2014.

Tratando de forzar el desconocimiento de la continuidad laboral y por ende el hecho que mi contrato laboral se transformó en indefinido, el día 1 de abril de 2014, me envían 4 copias de un nuevo contrato de trabajo a plazo fijo, en franca contravención a las normas laborales, resaltando el art. 2 del D.S. N° 16187 de 6 de febrero de 1979. Que en el presente caso, se evidencia la existencia de dos contratos a plazo fijo y la continuidad laboral posterior a ellos, razón para establecer que el contrato laboral se ha constituido en uno a plazo indefinido, además porque su persona efectuó labores propias y permanentes de la empresa, en observancia al art. 1 del D.S. N° 16481, en concordancia con el art. 12 de la L.G.T., razón por la que a partir de la continuidad laboral después del segundo contrato, esta relación laboral se ha convertido en un contrato a plazo indefinido, que ha sido roto intempestivamente por el empleador. Que la negativa a suscribir un nuevo contrato que definitivamente coartaba derechos laborales, se encuentran fundamentadas en la nota presentada el 2 de abril de 2014, por el mismo que repito haber recibido 4 copias del contrato a plazo fijo, viéndose a estas alturas imposibilitada de poder firmar un contrato por tan solo 5 días y por que con esa actitud se vulneran mis derechos como profesional, mujer y como trabajadora de esta Gerencia. En respuesta a esa misiva, por nota interna GNRE/ DAF/RR.HH. N° 124/2014 de 2 de abril de 2014, el Ing. Luis Alberto Echazú Alvarado, Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos, le comunica: "Respecto a la elaboración de un nuevo contrato la GNRE y su inmediato superior han visto por conveniente no requerir sus servicios", decisión asumida únicamente por el gerente nacional. Con esa decisión se habría roto la relación laboral, atentando contra el principio constitucional de la estabilidad laboral, ante esa situación habría solicitado la intervención del Ministerio de Trabajo. Finalmente solicita se admita la demanda y en sentencia la declare probada.

Que mediante providencia cursante a fs. 19, se admite la citada demanda, disponiendo traslado a la Corporación Minera de Bolivia, en la persona del Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos (GNRE-COMIBOL) Luis Alberto Echazu Alvarado, para que responda a la presente acción en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley; actuación con la que la entidad demandada, es citada legalmente mediante cédula, conforme a diligencia que cursa a fs. 22 de antecedentes procesales.

Que siendo de conocimiento de la entidad demandada la existencia de la presente demanda, por memorial de fs. 45-46, Carmen Tania Arratia Gutiérrez, se apersona y opone excepción previa de contradicción en la demanda, perentoria de pago y en un otrosí, responde a la demanda.

Que en cuanto se refiere a la excepción previa planteada, la misma una vez corrida en traslado, y respondidas en los términos del memorial de fs. 51-53, es emitida la Resolución N° 502/2014, de 9 de octubre de 2014, por el que se declara improbadamente la excepción previa de contradicción en la demanda y rechaza el recurso de reposición interpuesto por memorial de fs. 49 y vta., y en canto a la excepción perentoria de pago, en el mismo auto, se dispone que será resuelta conjuntamente la causa principal, conforme dispone el art. 133 del Cód. Proc. Trab., notificadas las partes con dicha resolución, a fs. 61, ninguna de las partes, opuso recurso alguno, en consecuencia por Resolución N° 473/2014 de 18 de noviembre de 2014, previa declaratoria de desierta la apelación alternativa planteada, es declarada la ejecutoria de la Resolución N° 502/2014 de 9 de octubre de 2014, de fs. 58-60.

Que en cuanto se refiere a la respuesta planteada por la Institución demandada, GNRE, señala la existencia de tres contratos suscritos por la Institución y la demandante, el primero un contrato a plazo fijo a partir del 16 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012 (CTTO.DGAJ.AJ-0286/ 2012), para que desempeñe funciones como asistente de la dirección administrativa financiera, un segundo contrato de trabajo a plazo fijo, a partir del 2 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, (CTTO.GNER.AL.RRHH-187/2013), para que desempeñe funciones como encargada de procesos administrativos, y un tercer contrato de trabajo a plazo fijo, a partir del 6 de enero al 6 de abril de 2014 (CTTO.GNRE-AL-No. 062/2014), para que desempeñe funciones como asistente financiero, como se puede notar, cada contrato son de tareas diferentes de la institución, enmarcado al art. 2 del D.S. N° 16187 de 6 de febrero de 1979, cuando dispone que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes de la empresa, de una lectura de los contratos se tiene que la demandante ha sido contratada por un determinado tiempo y para determinada actividad, conforme a la cláusula segunda: "Haciendo hincapié que no existe la tácita reconducción", por lo que no se puede hablar de contratos sucesivos. Que el presupuesto de la Institución es anual y de acuerdo a los proyectos que viene realizando, motivo por el cual el personal solamente es contratado por tiempo determinado o a plazo fijo y en vista a que se trata de un Proyecto Piloto, que está en etapa de prueba o experimentación, que a la fecha no está en producción, carece de recursos propios. Que se requiere contar con profesionales y trabajadores idóneos para la puesta en marcha y operaciones de una planta piloto, para una futura industrialización de las Salmueras del Salar de Uyuni. Que no corresponde el pago por concepto de bono de antigüedad, horas extras, y de acuerdo a normas del procedimiento administrativo tienen un bono de antigüedad aquellos trabajadores que tienen ítem, que son funcionarios permanentes. Que en la actualidad, ningún funcionario cuenta con ítem permanente, todos trabajamos con un contrato eventual a plazo fijo y dentro de horario establecido. Que la Institución no le debe bajo ningún concepto ninguna suma de dinero. Por lo que solicita sea declarada improbadamente la demanda con costas.

CONSIDERANDO: Que asimismo, por Resolución N° 504/2014, de 4 de diciembre de 2014, de fs. 66, se dispone la apertura de término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., señalándose los puntos de hecho a ser probados, actuado con el que se notifica a las partes, cual se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 67, en cuyo transcurso, las partes ofrecieron y ratificaron las siguientes:

Pruebas de cargo:

a) Documentales:

Memorándum N° 007/2014, de 10 de febrero de 2014, de fs. 1.

Nota, que lleva fecha 1 de abril de 2014, de fs. 2.

Nota Interna emitida por la gerencia nacional de la GNRE, de fs. 3.

Fotocopia de memorándum emitida por el gerente nacional, de fs. 5.

Fotocopia de contrato de trabajo a plazo fijo, de fs. 6 a 8.

Fotocopia de contrato de trabajo a plazo fijo, de fs. 9 a 11.

Fotocopia de contrato de trabajo a plazo fijo, de fs. 12 a 14.

b) Orales:

La declaración testifical de Juan Fernando Aguilar López, José Luís Sandoval Ramírez, cuyas actas cursan a fs. 168-170, 173-174.

La Confesión provocada deferida a la Institución demandada, cuya apoderada legal Carmen Tania Arratia Gutiérrez, prestó su declaración correspondiente, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 165-166.

Inversión de la prueba:

Que por memorial de fs. 116-119, Daysi Ivonne Puente Bustos, plantea principio de la inversión de la prueba, señalando literales que pretende sean presentados por el demandado, petitorio deferido por providencia de fs. 120, al respecto la institución demandada, por memorial de fs. 175, solicita "prórroga para presentar documentos", el mismo que fue corrido en traslado a la demandante, lapso de tiempo en que la entidad demandada, presenta las documentales que cursan de fs. 177 a 241, al respecto la demandante, por memorial de fs. 247-248, solicita aplicar el principio de certidumbre, al no haberlas presentado la entidad demandada dentro del plazo otorgado e incompleto, sin especificar que pruebas no habían sido presentadas. Al respecto, se debe tener en cuenta a través de los medios de prueba, el juzgador tendrá la posibilidad de establecer en sentencia de manera objetiva los hechos señalados por las partes, en tal sentido, se tiene por cumplido con lo dispuesto por este juzgado, en cuanto a las pruebas adjuntadas, tomando en cuenta que la demandante no especificó que documentos no fueron adjuntados por la entidad demandada.

Pruebas de descargo:

a) Documentales:

Fotocopias de 3 contratos de trabajo a plazo fijo, fs. 28 a 36, reiterados de fs. 68 a 76.

Fotocopia de finiquito de fs. 44, 85.

Fotocopias de recibo de beneficios sociales y depósitos a cuenta de fs. 41 a 43 y reiterada a fs. 82 a 84.

Fotocopia memorándum de 20 de febrero de 2014, de fs. 77.

Listado de personal dependiente de GNRE, de fs. 78-79.

Memorándum de 10 de febrero de 2014, de fs. 80.

Nota Interna de 02 de abril de 2014, de fs. 81.
Fotocopia de formulario de pago al sistema integral de pensiones, de fs. 86-87.
Planilla de sueldos del mes de abril 2014, de fs. 88 a 90, 91.
Fotocopia de comprobante bancario de fs. 92.
Fotocopia estado de ahorro provisional de fs. 93 a 96.
Fotocopia recibo oficial de beneficios sociales y depósitos a cuenta de fs. 97 a 99.
Fotocopia de finiquito de fs. 100.
Fotocopia formulario contribuciones al sistema integral de pensiones de fs. 101-102.
Planillas de sueldos del mes de abril 2014, de fs. 103 a 106.
Fotocopia comprobante de banco, de fs. 107.
Fotocopia estado de ahorro provisional de fs. 108 a 111.

b) Orales:

La declaración de los siguientes testigos: Roberto Wilde Fernández Salazar, Rodolfo Santalla Sandoval, César Froilán Cabrera Jiménez, John Aurelio Mollinedo Rodríguez, cuyas actas cursan a fs. 155-156, 158, 160, 162.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las pruebas presentadas, la exposición y fundamentación de las partes, se llega a concluir lo siguiente:

Relación de trabajo: La misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por los arts. 2 de la L.G.T., 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer dicha relación de trabajo, se tiene lo expresado por la parte actora, en sentido que se constató de la documentación adjunta, haberse operado la continuidad laboral desde que ingresó a trabajar, es decir desde el 16 de enero de 2012 hasta el 7 de abril de 2014 inclusive, convirtiéndose en contrato a plazo indefinido. Por su parte, la Institución demandada, a través de su representante legal, afirma que es falso que la demandante hubiera prestado servicios en COMIBOL-GNRE, en forma indefinida y en tareas propias del proyecto, en cada uno de los contratos en forma clara se hizo hincapié que no existe tácita reconducción, que el presupuesto de la institución es anual y de acuerdo a los proyectos que viene realizando, motivo por el cual el personal es contratado por tiempo determinado y plazo fijo, que toda relación laboral con la institución es de carácter eventual y a plazo fijo.

Que el D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, establece: "Art. 2 No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido. Art. 4 Las indemnizaciones por tiempo de servicios pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación."; en relación a esta disposición se tiene también la R.M. N° 283/62, de 13 de junio de 1962, que dispone: "Establece que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindible suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido."; esta disposición tiene relación con lo previsto en la R.M. N° 193/72, de 15 de mayo de 1972, que establece: "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa". Es preciso también considerar lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: "Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes."; el art. 5 del mismo D.S., establece: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.", concordante con el art. 48-II de la C.P.E.

Que en el caso de autos, se tiene el contrato adjuntado a fs. 9-11, CTTO.DGAJ-AJ-0286/2012, con vigencia a partir del 16 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012; el segundo contrato de fs. 6 a 8, CTTO.GNRE.AL-RRHH-187/2013, con vigencia a partir del 2 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013; el tercer contrato CTTO.GNRE-AL-N° 062/2014, con vigencia a partir del 6 de enero de 2014 al 6 de abril de 2014, el mismo que no se encuentra firmado por la ahora demandante, empero de acuerdo a lo manifestado por la actora en su demanda, habría prestado sus servicios hasta el 7 de abril de 2014, que no se encuentra objetado por la entidad demandada. De esta breve relación, en la que claramente se puede evidenciar la concurrencia de las previsiones dispuestas en el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., en relación al art. 252 del Cód. Proc. Trab., al haber efectuado una descripción similar la parte demandada; de dicha relación de contratos, también se puede evidenciar la suscripción de contratos sucesivos con la denominación de "Contratos de trabajo a plazo fijo", claro está que la actora habría prestado sus servicios en primera instancia como asistente dirección administrativa financiera en Proyecto Desarrollo Integral de la salmuera

del Salar de Uyuni Planta Industrial-Fase II, haciendo hincapié que no existirá tácita reconducción, en el caso del segundo contrato, la ex trabajadora habría prestado sus servicios como encargada de procesos administrativos del Proyecto de Desarrollo Integral de la Salmuera del Salar de Uyuni-Planta Industrial, Oficina Central-La Paz, haciendo hincapié que no existe tácita reconducción, el tercer contrato que no se encuentra firmado por la demandante, quién habría prestado sus servicios en el cargo de asistente financiero del Proyecto Desarrollo Integral de la Salmuera del Salar de Uyuni-Planta Industrial, Oficina Central, en el que se señala que no existe tácita reconducción. Al respecto de un análisis de los contratos descritos, se tiene que la ex trabajadora, habría prestado sus servicios en actividades propias y permanentes de la Institución COMIBOL-GNRE, no otra se podría decir, si de los propios contratos se tiene que la actora prestó sus servicios primero como asistente Dirección Administrativa Financiera, Encargada de Procesos Administrativos y Asistente Financiero, que no son ajenos a la actividad de COMIBOL-GNRE, es más de los indicados contratos también se puede evidenciar que los mismos fueron suscritos en forma consecutiva o sucesiva, lo que implica que la parte demandada incurrió en las prohibiciones señaladas en el art. 2, del D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, razón por la que los contratos a plazo fijo se convierten en contratos por tiempo indefinido, en aplicación al principio de la primacía de la realidad, del mismo modo, de acuerdo a la R.M. N° 193/72, de 15 de mayo de 1972, antes citada, debido a la suscripción de contratos sucesivos de trabajo, estos habrían adquirido la calidad de contratos indefinidos a partir de la segunda contratación, concordante con la R.M. N° 283/62, de 13 de junio de 1962, en ese sentido, en los contratos suscritos se cumplieron con las características de subordinación y dependencia, percibiendo la ex trabajadora a cambio de la prestación de sus servicios, un salario, cual se evidencia de las planillas adjuntas a fs. 88-90; considerando que los derechos sociales de los trabajadores se interpretan y aplican bajo el principio de protección, de primacía de la relación laboral, inversión de la prueba, de irrenunciabilidad de derechos, consagrados en el art. 48-II, III, IV de la C.P.E., se tiene por cumplido en el caso presente las previsiones del art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente se encuentra probada la relación de trabajo que existió entre la actora Daysi Ivonne Puente Bustos y la COMIBOL-SNRE, bajo la modalidad de contrato de trabajo indefinido. Pues conforme se pudo evidenciar en la norma, la misma no establece la condicionante que en caso que el empleador o Institución esté cumpliendo sus actividades como un proyecto piloto, en etapa de prueba, no correspondería ser considerado como contrato a plazo indefinido, por tal razón y teniendo en cuenta que la norma es genérica y por tanto de cumplimiento obligatorio, bajo el principio de la imperatividad, queda establecida la relación de trabajo bajo la modalidad de contrato indefinido.

Causal de retiro, desahucio. Que las causales de retiro se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., así como en el art. 9 de su Reglamento General y disposiciones conexas, en ese marco legal, se tiene la Nota INTERNAGNRE/--DLAF/RR.HH. N° 124/2014, de 02 de abril de 2014, que cursa a fs. 3 del cuaderno procesal de autos, a través del cual se puede evidenciar que la suscripción en forma consecutiva de los contratos de trabajo a plazo fijo, así el primero signado con el número CTTO.DGAJ-AJ-0286/2012, con vigencia a partir del 16 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012; el segundo contrato de fs. 6 a 8, CTTO.GNRE.AL-RRHH-187/2013, con vigencia a partir del 2 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, dieron lugar -como se dijo anteriormente- a un contrato de plazo indefinido, por disposición expresa del Decreto N° 16187, de 16 de febrero de 1979, y más aún, al constituir que las actividades laborales prestadas por la actora, fueron propias de la GNRE, la ex trabajadora al ser notificada con la nota interna de fs. 3, que en el acápite último del mismo, textualmente al gerente nacional de Recursos Evaporíticos-COMIBOL, Ing. Luis A. Echazú A., le comunica: "Respecto a la elaboración de un nuevo contrato, la GNRE y su inmediato superior han visto por conveniente no requerir sus servicios."; significa un retiro intempestivo de la trabajadora, ahora demandante, sin aviso previo, pues este hecho afecta la estabilidad laboral de la trabajadora, en ese sentido queda establecido que la ex trabajadora fue retirada en forma intempestiva y por lo tanto, corresponde se le pague el desahucio correspondiente, en previsión a lo dispuesto por los arts. 12, 20 de la L.G.T.

Tiempo de servicios, indemnización. Que el actor al respecto señala que de la documentación adjunta, se habría operado la continuidad laboral desde que ingresó a trabajar, es decir desde el 16 de enero de 2012 hasta el 7 de abril de 2014 inclusive, por su parte la Institución demandada GNRE-COMIBOL, efectúa una relación de los contratos de trabajo firmados con la ex trabajadora, especificando que el primer contrato tuvo vigencia a partir del 16 de enero de 2012 y de acuerdo al último contrato dicha relación contractual habría concluido en 6 de abril de 2014, los mismos que habrían tenido la calidad de contratos a plazo fijo, sin derecho a tácita reconducción.

Que revisados los antecedentes del presente cuaderno procesal, se tiene como prueba fundamental, a los contratos de trabajo a plazo fijo de fs. 9-11, CTTO.DGAJ-AJ-0286/2012, con vigencia a partir del 16 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012; el segundo contrato de fs. 6 a 8, CTTO.GNRE.AL-RRHH-187/2013, con vigencia a partir del 2 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013; el tercer contrato CTIO.GNRE-AL-N° 062/2014, con vigencia a partir del 6 de enero de 2014 al 6 de abril de 2014, el mismo que no se encuentra firmado por la ahora demandante, sin embargo de ello, a fin de establecer el tiempo de servicios de la actora, se procedió a la revisión de obrados, en la que no cursa literal alguna, de la fecha exacta en que habría concluido la relación de trabajo, tal y como señala la demandante, "7 de abril de 2014", significando ello, que ninguna de las partes cumplió con las previsiones de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por tal motivo, queda establecido bajo los fundamentos expuestos en líneas precedentes, que la ex trabajadora inicio sus actividades laborales en la GNRE-COMIBOL, en f16 de enero de 2012 concluyendo en 6 de abril de 2014, por lo que el tiempo de servicios es de 2 años, 2 meses, 21 días, de los que el empleador debe proceder con el pago correspondiente a la indemnización por tiempo de servicios, al tenor de lo previsto por el D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, en su "Art. 4 Las indemnizaciones por tiempo de servicios pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación"; en ese sentido se debe tomar en cuenta los dos finiquitos adjuntos a fs. 40 y 44, los mismos que habrían sido elaborados en 12 de mayo de 2014, y depositados ambos casos ante el Ministerio de Trabajo en 02 de julio de 2014, tal y como se tiene de los comprobantes adjuntos a fs. 37, 41, de los que también se puede establecer que el empleador reconoció tácitamente la condición de trabajadora a plazo indefinido de la ahora demandante al tratarse que las actividades prestadas por la misma, fueron permanentes y propias de la entidad demandada, en consecuencia corresponde el pago por concepto de indemnización por tiempo de servicios, en los marcos previstos por el art. 13 de la L.G.T.

Sueldo promedio indemnizable. Que con la finalidad de establecer el sueldo promedio indemnizable, se tiene que en la demanda formulada por el actor a fs. 15-17, señala que el salario promedio ascendería a la suma de Bs 6.073.2; a su vez la institución demandada, específicamente no se refiere a este punto, sin embargo mantiene su posición, en negar la existencia de contratos indefinidos, adjuntando los finiquitos respectivos a fs. 40, 44 y las boletas de pago de salarios de fs. 212 a 222, en los que establece un salario promedio de Bs 5.061.00; que se encuentran reconocidos por el empleador, por lo tanto queda establecido el salario base en la suma de Bs 5.061.00.

Aguinaldo. El actor, afirma que se le adeudaría el aguinaldo por la gestión 2014, por 3 meses y 7 días, revisados los antecedentes de la presente causa, se tiene el último contrato emitido por GNRE-COMIBOL, que cursa a fs. 34-36, firmado por el Gerente Nacional de la citada Institución, y que no lleva la firma de la actora, así como la nota interna de fs. 3, por el que se comunica no requerir los servicios de la ahora demandante, que lleva fecha 02 de abril de 2014, lo que quiere decir que la ex trabajadora estuvo cumpliendo sus actividades de trabajo hasta 6 de abril de 2014, tal como se evidencia del citado contrato de trabajo, y que al respecto no cursa en obrados, ningún finiquito de pago a favor de la ex trabajadora, en consecuencia, queda establecido que corresponde el pago por concepto de aguinaldo por la gestión 2014, por 3 meses, en duodécimas, vale decir la entidad demandada debe proceder con el pago del aguinaldo devengado a favor de la ex trabajadora, en previsión a lo dispuesto por la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Vacaciones. Las vacaciones vienen a constituir un derecho adquirido del trabajador, y cuyo pago es procedente conforme lo establece el D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974, en su Art. Único: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."; a su vez, el art. 33 del R.G.L.G.T., dispone: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo: No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono". En ese marco legal, la ex trabajadora demandó el pago por 2 años, 2 meses y 21 días, de vacaciones que no los habría utilizado, y tomando en cuenta que las vacaciones son derechos adquiridos de los trabajadores, con las características antes señaladas, que no pueden ser compensadas en dinero salvo el caso de terminación del contrato y tampoco ser acumuladas, salvo acuerdo mutuo por escrito; se tiene en el caso presente, que la ex trabajadora no habría hecho uso de sus vacaciones durante el tiempo señalado, sin embargo para respaldar ello, en obrados tampoco cursa un acuerdo escrito por el que se hubiere autorizado a acumular sus vacaciones, en ese sentido, si bien en compensación de sus vacaciones le corresponde el pago, empero el mismo se lo debe efectuar con respecto al último periodo que prestó sus servicios, es decir por la gestión 2014.

Bono de antigüedad. El bono de antigüedad se encuentra regulado por el art. 1, del D.S. N° 26450 de 18 de diciembre de 2001, conforme a escala porcentual que establece la misma normativa, es decir de acuerdo a los años de servicio prestados por la ex trabajadora, por consiguiente en previsión de la disposición antes citada, corresponde el pago del bono de antigüedad, tomando en cuenta la escala salarial respectiva, en relación al tiempo de servicios.

Sueldos devengados. Con respecto a este planteamiento efectuado por la demandante, la Institución GNRE-COMIBOL, no se pronunció a momento de responder a la demanda, a su vez en obrados, tampoco cursa un finiquito respecto al tercer contrato, por el que se pueda establecer los pagos que hubiere realizado el empleador, en tal sentido, corresponde otorgar tutela con respecto a los salarios devengados a favor de la demandante de autos, correspondiente a 6 días, del mes de abril de 2014, cual se evidencia del contrato de trabajo adjunto a fs. 12-14 de obrados.

Horas extras. La demandante de autos, en su memorial de demanda de fs. 15-17, impetra el pago de horas extraordinarias, describiendo las mismas en la liquidación presentada en el contenido de la citada demanda. Al respecto, la parte empleadora señala que no le corresponde. Revisados los antecedentes del presente cuaderno procesal, no cursa prueba alguna que respalde el petitivo efectuado por la actora, pese a que a través del memorial cursante a fs. 116-119, planteó bajo alternativa de certidumbre la Entidad demandada presente una serie de documentos, entre ellos el registro biométrico, el mismo que por cierto, fue adjuntado a fs. 178, a través de un CD, que verificado no cuenta con información alguna, así como el Libro de Asistencia, registro del guardia de seguridad, que no cursan en obrados, por lo tanto no existe prueba alguna por el que se pruebe que la actora hubiere cumplido sus actividades en horas extraordinarias, máxime si se tiene en cuenta que los cargos desempeñados por la actora, fueron siempre en la parte administrativa de la Institución GNRE-COMIBOL, en una actividad de servicio, por el cual no le corresponde el pago de horas extraordinarias, sobre todo si se toma en cuenta que ambas partes, incumplieron con las previsiones de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., a los fines del principio de verdad material.

Multa. Que el art. 9-I y II del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, establece que el empleador debe cancelar el importe de todos los derechos sociales que le corresponde al trabajador en el plazo de 15 días, en caso contrario deberá pagar una multa del 30%, sobre el total de los derechos que le corresponde. En ese sentido, la GNRE-COMIBOL, conforme se tiene de los finiquitos cursantes a fs. 40 y 44, de obrados, que llevan fecha 12 de mayo de 2014, y comprobantes de fs. 37, 41, por los que se evidencia que se procedió a depósitos en custodia ante el Ministerio de Trabajo, los montos que consignan los citados finiquitos, en 02 de julio de 2014, y si tomamos en cuenta esas fechas en relación al último día que prestó sus servicios la ex trabajadora 6 de abril de 2014, evidencian claramente que la consignación de beneficios sociales, fueron realizados fuera del plazo de 15 días, que señala la norma, en consecuencia corresponde ser aplicada la multa del 30%, establecida en la disposición citada supra, a favor de la actora.

Inversión de la prueba. Que por memorial de fs. 116-119, Daysi Ivonne Puente Bustos, plantea principio de la inversión de la prueba, señalando literales que pretende sean presentados por el demandado, petitivo deferido por providencia de fs. 120, al respecto la Institución demandada, por memorial de fs. 175, solicita "prórroga para presentar documentos", el mismo que fue corrido en traslado a la demandante, lapso de tiempo en que la entidad demandada, presenta las documentales que cursan de fs. 177 a 241, al respecto la demandante, por memorial de fs. 247-248, solicita aplicar el principio de certidumbre, al no haberlas presentado la entidad demandada dentro del plazo otorgado e incompleto, sin especificar que pruebas no habían sido presentadas. Al respecto, se debe tener en cuenta a través de los medios de prueba,

el juzgador tendrá la posibilidad de establecer en sentencia de manera objetiva los argumentos señalados por las partes, en tal sentido, se tiene por cumplido con lo dispuesto por este juzgado, en cuanto a las pruebas adjuntadas, tomando en cuenta que la demandante no especificó que documentos no fueron adjuntados por la entidad demandada, en todo caso todas las pruebas acompañadas por la entidad demandada se encuentran valoradas, tanto individual como integralmente.

Excepción perentoria de pago. A fin de probar esta excepción perentoria planteada por la entidad demandada, la misma adjunta los finiquitos cursantes a fs. 40 y 44, que llevan fecha 12 de mayo de 2014, y en los cuales cursan los siguientes montos que estarían depositados en el Ministerio de Trabajo: Bs 4.255.00; y 5.046.90; los mismos que serán considerados a momento de presentar la liquidación correspondiente, sin embargo, de la lectura de los mismos, se tiene que no consta el pago por desahucio, aguinaldo en duodécimas, vacaciones en duodécimas y otros, así como que no fue adjuntado el finiquito respecto al último periodo en que la ex trabajadora prestó sus servicios, vale decir de la gestión 2014, razón por la que corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago, formulada por GNRE-COMIBOL, tomando en cuenta las previsiones del art. 48-II de la C.P.E.

Tacha a testigos de cargo. Que por memorial presentado en término hábil, de fs. 149 (Art. 472 C.P.C.), la apoderada legal de GNRE-COMIBOL, formula tacha en contra de los testigos Juan Fernando Aguilar y José Luis Sandoval Ramírez, debido a que habrían sido ex funcionarios de la citada Institución, tener ambos testigos litigios pendientes, interés directo en el presente litigio y ser enemigo manifiesto de la GNRE-COMIBOL, al efecto acompaña las fotocopias referidas a una nota de 11 de febrero de 2015, de fs. 125, de inicio de proceso administrativo sin especificar en contra de que persona o personas, cursa a su vez a fs. 126-128, un informe legal, a efecto que se inicie proceso administrativo en contra de la Lic. Dunia Ordóñez Ledesma y Juan Fernando Aguilar López, cursa a fs. 129-141, una fotocopia de una demanda de acción de amparo constitucional, formulada por Juan Fernando Aguilar López, a fs. 144, cursa una providencia emitida por la Dra. Rosalía Alarcón Tórrez, Fiscal de Materia, a fs. 145, cursa fotocopia de memorial dirigida a Juez Instrucción, firmada por la indicada fiscal, de fs. 146-147, actuaciones del Ministerio Público, en los que figura el nombre de José Luis Sandoval Ramírez, finalmente a fs. 148, cursa memorial dirigido al Ministerio del Trabajo, en el que figura como presentante José Luis Sandoval Ramírez y demandada COMIBOL. Por otra parte, a fs. 168-170, 173-174, cursan las actas correspondientes, en cuyas audiencias, la parte demandada ratifica la recusación planteada y a su vez, no efectúan el conainterrogatorio correspondiente.

Que el art. 446-5 del Cód. Pdto. Civ., establece: "Quién tuviere litigio pendiente con la parte contraria a su presentante", en ese marco normativo, se procede a una revisión de actuados, especialmente las actas de declaración prestadas por los indicados testigos, que cursan a fs. 168-170, 173-174, quienes señalaron que habrían prestado sus servicios en la entidad demandada, así como que uno de ellos habría demandado su reincorporación, y el segundo testigo que en la actualidad no trabaja con ninguna de las partes, sin embargo de las literales descritas anteriormente, se tiene que evidentemente existe entre los nombrados testigos y COMIBOL, una serie de denuncias penales, laborales y proceso administrativo, de cuya actitud es notorio que existe entre las partes citadas litigios pendientes, lo que da lugar a que tenga que prescindirse de la declaración de los mismos, toda vez que se encuentra probado el mismo.

Tacha contra testigos de descargo. Que por su parte, la actora Daysi Ivonne Puente Bustos, por memorial de fs. 150, formula del mismo modo tacha en contra de los testigos ofrecidos por la parte demandada, Roberto Wilde Fernández Salazar, Rodolfo Santalla Sandoval, César Froilán Cabrera Jiménez, Jhon Aurelio Mollinedo Rodríguez, con el fundamento que los mismos serían dependientes directos de la parte que los ofrece. En primer término cabe dejar establecido que dicho memorial, habría sido presentado dentro de término, al efecto por cierto no acompaña prueba alguna.

A fin de establecer la tacha formulada, se procede a una revisión del acta cursante a fs. 195-196, declaración efectuada por René Rodolfo Santalla Sandoval, en sentido que trabajaría para la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, en condición de Jefe del Departamento Financiero desde la gestión 2013, del acta de fs. 158, se tiene la declaración del señor Roberto Wilde Fernández Salazar, quien señaló que es funcionario de la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, como director administrativo financiero desde febrero de 2014, respecto al acta de fs. 160, declaración prestada por César Froilán Jiménez Cabrera, afirmó que Trabaja para COMIBOL-GNRE, es Jefe del departamento de Recursos Humanos, asimismo del acta de fs. 162, declaración prestada por John Aurelio Mollinedo Rodríguez, se tiene que trabajar en la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos como asistente de Recursos Humanos.

Que de las actas de declaración citadas anteriormente, se evidencia que las declaraciones prestadas por René Rodolfo Santalla Sandoval, Roberto Wilde Fernández Salazar, César Froilán Jiménez Cabrera, se encuentran dentro de lo que dispone el art. 446-2 del Cód. Pdto. Civ., lo que significa que la tacha formulada en contra de los nombrados, se encuentra probada, por lo tanto, se prescinde de sus declaraciones. Sin embargo, de la revisión del acta de fs. 162, declaración prestada por John Aurelio Mollinedo Rodríguez, se tiene que pese a la tacha formulada y haber manifestado este testigo ser dependiente de la GNRE., la parte demandante, procedió con el interrogatorio correspondiente, lo que implica que conforme dispone el art. 474 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en todos los casos por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., la parte que conainterrogare al testigo ofrecido por la adversa, se tendrá por retirada la tacha, en ese sentido, se tiene por válida la declaración prestada por el Sr. Mollinedo y el levantamiento de la tacha, no puede favorecer a todos los testigos propuestos en calidad de descargo, pues la declaración prestada por los mismos, es individual y bajo su propia responsabilidad.

Incidente de nulidad. Conforme se evidencia del acta de audiencia pública de confesión provocada cursante a fs. 165-166, la parte demandada, planteo incidente de nulidad de obrados en los términos de su exposición, el mismo que fue respondido por la parte actora. En lo pertinente la entidad demandada refiere que quién debió ser notificado con la demanda es el Presidente de COMIBOL, por lo que pide la suspensión de la audiencia, al respecto y pese a que en su momento debió ser formalizado en forma escrita y no lo hicieron, la parte debe tener presente lo previsto por la segunda parte del art. 72, del Cód. Proc. Trab., así como que de acuerdo al estado de la causa, el incidente planteado por la parte demandada, no fue oportuno y por lo tanto habría precluido ese su derecho de los apoderados, conforme dispone el art.

57 del citado Procesal Laboral, en consecuencia, se rechaza el incidente planteado, máxime si se tiene en cuenta que los incidentistas no formalizaron en forma escrita y oportuna el mismo.

Alcances de la sentencia. Que la libre apreciación de la prueba se encuentra consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee el juez, para valorar las pruebas producidas en el curso del proceso, y en ese marco procesal que el juzgador, con ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando los principios fundamentales del derecho del trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, declara PROBADA en parte la demanda formulada a fs. 15-17, por Daysi Ivonne Puente Bustos, en consecuencia la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos GNRE-COMIBOL, a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de:

Daysi Ivonne Puente Bustos

C.I. 4040176 Or.

Fecha de ingreso: 16 de enero de 2012

Fecha de retiro: 06 de abril de 2014

Tiempo de servicios: 02 años, 02 meses y 21 días

Salario base: Bs 5.061.00

Bono de antigüedad SMN-2014, Bs 1.440: Bs 216.00

Salario promedio indemnizable: Bs 5.277.00

Indemnización T.S.		
02 años	Bs	10.554.00
02 meses	Bs	879.50
21 días	Bs	307.82
Desahucio	Bs	15.831.00
Aguinaldo, 3 meses, 2014	Bs	1.319.25
Vacaciones, 3 meses, 2014	Bs	659.62
Sueldos devengados 6 días, abril 2014	Bs	1.055.40
Sub total 1	Bs	30.606.59
Menos 2 finiquitos	Bs	9.301.90
Sub total 2	Bs	21.304.69
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs	6.391.40
Total a pagar	Bs	27.696.09

Son: Bs 27.696.09/100.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 27 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter J. Aguilar Sumi.- Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 095/2015 de fs. 249-261, Resolución N° 199/2015 de fs. 264, recurso de apelación de fs. 267-270, respuesta y recurso de fs. 272-274 y 275-276 vta., respuesta de fs. 279-280 vta. y resolución de concesión de fs. 281 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 095/2015 de 26 de marzo de 2015 de fs. 249-261 de obrados el Juez 7° de Trabajo y S.S. declara Probada en parte la demanda formulada a fs. 15-17 presentada por Daysi Ivonne Puente Bustos, en consecuencia, la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos GNRE-COMIBOL, a través de su representante legal, debe proceder con el pago a favor de Daysi Ivonne Puente Bustos de la suma de Bs 27.696.09.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 267-270 y con la respuesta y recurso de la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 272-274 y 275-276 vta., con la respuesta de la parte demandante de fs. 279-280 vta., es concedido el recurso por Resolución de fs. 281 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que Carmen Arratia Gutiérrez, representante de la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos (GNRE-COMIBOL) fundamenta su apelación de la siguiente manera:

1. La sentencia desconoce la normativa vigente y se parcializa con la actora al no tomar en cuenta que los contratos tenían duración preestablecida lo que significa que la actora ha sido contratada para tareas propias de la institución por lo que no existe la tácita reconducción.

2. No se realizó la adecuada valoración del sueldo promedio que se aumenta con el bono de antigüedad sin que corresponda ya que tal incremento corresponde a aquellos trabajadores con ITEM.

3. En el presente caso no se cumplieron los tres meses para el salario promedio (6 enero hasta el 6 de abril de 2014) por lo que no corresponde el desahució, indemnización, vacaciones y aguinaldo.

4. No se cumplieron con las prohibiciones estipuladas en el contrato, por lo que no existe un retiro injustificado ya que se actuó de acuerdo con dicho contrato.

Por su parte, Daysi Ivonne Puentes Bustos también interpone recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. El sueldo promedio indemnizable no considera el 10% estipulado en el D.S. N° 1988 además del bono de antigüedad, toda vez que el juez reconoció este derecho en aplicación del D.S. N° 26546 conforme a la escala porcentual.

2. No se reconocen las vacaciones por 2 años, 2 meses y 21 días.

3. No se valoran las horas extras pese a que se acreditan con el registro del guardia de seguridad el cual no es presentado por la entidad demandada debiendo conminarse de manera expresa para su presentación.

Sobre la apelación interpuesta por la parte demandada

1. Inicialmente se debe tener presente que los aspectos descritos en la Ley General del Trabajo como ser el art. 21 dispone: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio", es decir, si se cumple la fecha de conclusión del contrato y el trabajador continúa trabajando sin observación alguna del patrono, éste acepta implícitamente que dichos servicios le interesan y que desea que continúe a través de un contrato indefinido.

Asimismo, cuando los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que son renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contrato a plazo indefinido a partir de la segunda recontractación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa (R.M. N° 193/72 de 12 de mayo de 1972), a lo cual se debe sumar la prohibición de celebración de más de dos contratos a plazo fijo no están permitidos (D.L. N° 16187/79) es decir, a partir del tercer contrato se aplica la conversión a plazo indefinido.

2. De lo precedentemente descrito se tiene que en cuanto a los puntos 1) y 2) del recurso de apelación, son aspectos que ya fueron valorado en la Sentencia N° 095/2015, puesto que en obrados se encuentra documentación sobre los contratos celebrados: a fs. 9-11 (primer contrato), 6-8 (segundo contrato) y 12-14 (tercer contrato), antecedentes que demuestran que efectivamente se suscribieron con la actora contratos a plazo fijo para cumplir una determinada función como refiere la recurrente; sin embargo, se evidencia de las pruebas aportadas las mismas que fueron aseveradas en el acta de confesión provocada de fs. 165-166 en su respuesta 1 y 2 de la abogada de la parte demandada quien acepta la existencia de dichos contratos, evidenciándose que pese a haberse cumplido con el segundo contrato no se prescindió de los servicios de la actora y que al contrario prosiguió con sus funciones e incluso sin la presencia de la parte demandante se procedió a realizar un tercer contrato el cual da lugar a una tácita reconducción en resguardo de los principios de la trabajadora, demostrándose que al haberse suscitado esta figura se da curso a que pueda evaluarse el bono de antigüedad observado por el recurrente enmarcando dicha determinación a la norma que rige la materia.

3. Sobre los puntos 3) y 4) de la apelación, cabe señalar que al haberse procedido a elaborar el tercer contrato de trabajo (el mismo que debió ser iniciado el 6 enero hasta el 6 de abril de 2014) y por la carta emitida por la actora de fs. 2 de obrados, se evidencia que este punto también fue compulsado en la sentencia, sin embargo se debe reiterar que los aspectos citados por la recurrente son equivocadamente enunciados puesto que se advierte que desconocieron los arts. 21 de la L.G.T. y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que dispone: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", aspectos que fueron efectivamente valorados por el a quo, evidenciándose que existe un retiro intempestivo por lo que corresponde el pago del desahució, indemnización, vacaciones y aguinaldo, correspondiendo dar por bien hecho dicha determinación asumida por el a quo.

Con relación al recurso de apelación interpuesto por la parte actora

1. En cuanto al punto 1) del recurso, de la revisión de la sentencia apelada, en cuanto el incremento del 10% del bono de antigüedad en relación D.S. N° 1988, se tiene que a fs. 257 se encuentra el fundamento de referencia, el mismo que es valorado en relación al D.S. N° 26450 de 18 de diciembre de 2001, por lo que siendo éste un derecho reconocido a momento de realizar el cálculo de beneficios sociales que le corresponde en la sentencia ahora apelada, no merece mayor consideración al respecto.

2. En relación al punto 2) de la apelación en referencia a la vacación, se debe tener presente que siendo este un derecho adquirido y que el mismo no puede ser compensado en dinero salvo conclusión de contrato, ni ser acumuladas salvo acuerdo de partes, de la revisión de obrados no se evidencia la existencia de este último presupuestos, concluyéndose que la solicitud de vacaciones fue evaluada y analizada sin que amerite mayor observación por adecuarse la misma a la normativa que rige la materia por lo que no corresponde ingresar a mayor consideración de orden legal.

3. Sobre el punto 3) de la apelación, señalar que sobre dichos aspectos no se cuenta con elementos probatorios ni antecedentes que cursen en el proceso que afirmen dicha pretensión, por lo que válidamente se infiere que el juez de primera instancia formó su convicción en el marco del art. 158 del Cód. Proc. Trab.: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...".

Señalar además que si bien en materia laboral corresponde al empleador desvirtuar los aspectos demandados también la parte actora puede proceder a presentar pruebas que resguarden las afirmaciones vertidas conforme el art. 66 del Cód. Proc. Trab., aspecto que no se evidencia en el caso de autos, por lo que no amerita mayor consideración al respecto.

Por lo precedentemente expuesto, no se advierte que el juez de instancia se hubiera apartado de los antecedentes tácticos y normativos que informan el caso a momento de dictar la sentencia apelada, correspondiendo en consecuencia ratificar la misma.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 095/2015 de 26 de marzo de 2015, de fs. 249-261 de obrados, sin costas.

Vocal relator: Dr. Pedro Callisaya Aro.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Pedro Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Avila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), representada legalmente por Carmen Tania Arratia Gutiérrez, de fs. 299 a 301 de obrados, contra el A.V. N° 61 de 12 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, planteado por Daysi Ivonne Puente Bustos.

El Auto N° 252/2016 de 7 de julio de fs. 307, que concedió el recurso; el A.S. N° 244-A de 12 de agosto de 2016, que admite el recurso a fs. 314.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral Daysi Ivonne Puente Bustos demanda Pago de Beneficios Sociales y otros, contra la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos de la Corporación Minera de Bolivia, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Sentencia N° 95/2015 de 27 de marzo de fs. 249 a 261, declarando Probada en Parte la demanda. Ordenando a la Gerencia de Recursos Evaporíticos GNRE-COMIBOL, pague la suma de Bs 27.696.09 a la recurrente, por concepto de Indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados y multa del 30%.

I.1.2. Auto de Vista.

Planteado el recurso de apelación de fs. 275-276 por la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos- COMIBOL, y por la demandante Daysi Ivonne Puente Bustos, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelve ambos recursos, mediante A.V. N° 61/16 de 12 de mayo, cursante de fs. 295-296, Confirmando la Sentencia N° 95/2015 de 26 de marzo.

Ante la determinación del auto de vista, la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos (COMIBOL. GNRE) interpone recurso de nulidad de fs. 299-300.

Respondido el recurso por Daysi Ivonne Puente Bustos, el tribunal de alzada emite Auto N° 252/2016 de 7 de julio, concediendo el mismo.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de nulidad contra el A.V. N° 061/16, expresa el siguiente fundamento legal:

Mencionó que el auto de vista se refiere en reiteradas oportunidades al D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem dieron incorrecta aplicación a la indicada norma, toda vez que el art. 2do. Sobre que "no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa".

Remarcó que de la revisión de lo obrado tanto de la prueba de cargo como de descargo, se evidencia que si bien existen dos contratos a plazo fijo, estos no son en tareas propias de la empresa y que el tercer contrato la demandante no quiso firmar, existiendo entre el segundo y tercer contrato interrupción de 6 días continuos. Así también explica que la demandante reconoce que prestó servicios en la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos en diferentes funciones, el primer contrato cumplía funciones como Asistente de la Dirección Administrativa Financiera, en el segundo fue encargado de procesos administrativos y en el tercer contrato desempeñó funciones como asistente financiero.

Acusó que el juez de la causa no hizo interpretación correcta de la norma aplicada ya que en su primer considerando a fs. 249, menciona los DD.SS. Nos. 16187 y 16481, normas completamente opuestas y concernientes a temas distintos que no tienen relación entre sí,

poniendo en duda su accionar, es decir que no está debidamente fundamentada y no se valoraron los datos ciertos y reales adjuntados en calidad de prueba como los contratos de trabajo.

Continuo señalando que el juez no observó que la demanda no cumplió con lo dispuesto en el art. 121 del Cód. Proc. Trab. Señala que los contratos fueron firmados primero por el Presidente Ejecutivo interino y segundo por el Gerente Administrativo Financiero, pero admite la demanda contra el Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos, como si fuera esta persona que contrató los servicios de la demandante, error que aduce que no corrigieron ni el juez a quo ni el tribunal de apelación y que al ser normas procesales son requisitos que deben observarse en aplicación del art. 90 del Cód. Pdto. Civ. por ser de orden público y de cumplimiento obligatorio. Errores que son condenados con la nulidad de obrados hasta que se plantee una nueva demanda en contra de los que han suscrito los contratos de trabajo o en contra del representante legal de la empresa que ha suscrito los contratos demandados y no así contra un tercero que nada tiene que ver en cuanto a la firma de contratos de trabajo. Expone también que ocurrió lo mismo con la prueba de cargo cuando la demandante llama a otra persona a prestar su confesión y no así a las personas que firman los contratos de trabajo o al representante de la COMIBOL, situación que se objetó y que el juez a tiempo de emitir la sentencia no tomó en cuenta, demostrando una abierta parcialización con la demandante.

Así también hizo notar que a decir del acta la demandante no tenía la capacidad para asumir el cargo, no contaba con el perfil que se requería para el cargo al que fue contratada, por este motivo es que solo se suscribió un contrato de tres meses, aclarando que tratándose de contratos de trabajo por tiempo determinado en tareas que no son propias del proyecto, el empleador está facultado para contratar por el tiempo que vea conveniente y de acuerdo al presupuesto que cuenta para ese emprendimiento, no teniendo el trabajador ningún derecho para exigir una situación mejor, antecedentes que el juez no valoró en su integridad.

Respecto al cómputo de la antigüedad que se encuentra regulado en el art. 1, del D.S. N° 26450 de 18 de diciembre de 2001, conforme la escala porcentual que establece dicha disposición, el personal de la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, se encuentra excluido de esta disposición legal por ser personal no permanente o eventual y por estar sujetos a los términos de los contratos suscritos, situación que el juez de la causa no tomó en cuenta y más aún el tribunal de apelación a quienes acusa de no haber observado los certificados cursantes a fs. 286-287 de obrados donde los trabajadores se encuentran bajo la partida presupuestaria 00121 (personal eventual). Aduciendo que no corresponde para este tipo de contratos porque ningún trabajador cuenta con ítem permanente y por tratarse de un Proyecto Piloto en etapa de exploración e investigación. Además de no contar con sostenibilidad financiera y que no genera utilidad operativa en las anteriores ni en la gestión.

Con referencia a la Vacación, acusa de que tampoco se valoró los contratos de trabajo de la demandante por no haber cumplido con el plazo que indica el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, toda vez que la demandante no cumplió con el año de antigüedad de trabajo, el mismo que debe ser en forma ininterrumpida.

Con relación al desahucio no correspondería el pago en virtud a la nota interna GNRE/DAF/RR.HH. 124/2014 de 2 de abril, cursante a fs. 3, por la Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos.

Petitorio

Por lo expuesto pide que el Tribunal Supremo anule obrados.

Memorial de contestación del recurso

Mediante Memorial de fs. 303 de obrados, Daysi Ivonne Puente Bustos responde el recurso de nulidad, exponiendo que el recurso debió plantearse censurando la resolución de alzada, explicando que su decisión contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y contuviere disposiciones contrarias en su fallo y aplicando las normas señaladas en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Aduce que el recurso planteado no contiene los elementos exigidos por ley para interponer el recurso de nulidad, así también observa que el recurrente no planteo casación contra el auto de vista, por haberse supuestamente apreciado erróneamente la proposición de pruebas.

Manifiesta que desde el inicio de la redacción del memorial de casación denota que no establece a cabalidad los requisitos señalados por ley para interponer este tipo de recursos, infringiendo que el recurrente interpuso un recurso de nulidad sin establecer cual la causal contenida en el art. 211 del Cód. Proc. Trab., demanda que plantea solo para demorar la acción de la justicia, sin puntualizar en el caso de autos, cual el análisis sobre la existencia de errores "in judicando" en el trámite del proceso.

Continua señalando que de ninguna manera desvirtuó que fungió como Asistente de la Dirección Administrativa Financiera, efectuando tareas propias de la Institución por ser la primera dirección de la GNRE y tomando en cuenta la eficiencia laboral le ascendieron y aumentaron su salario, pasando a desempeñar en el segundo contrato las funciones de encargada de Proceso Administrativos, donde se le asignó mayor responsabilidad. Afirma a su vez que otras de las actividades propias de la Institución efectuada por su persona fueron el manejo del Fondo rotario para pagos y el manejo de Caja Chica de toda la GNRE lo que sugiere se compruebe en el Memorándum GNRE -INT N° 007/2014 de 10 de febrero.

Petitorio.-

De lo expuesto solicita se declare Infundado el recurso de nulidad interpuesto por la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos dependiente de la Corporación Minera de Bolivia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La Jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido uniforme en señalar que el Derecho Laboral está fundado en Principios rectores que son de cumplimiento obligatorio, entre estos uno de los más importantes, es: "El principio de

Proteccionismo”, por el cual los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores. Norma establecida en el inc. g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab.

Es así que los juzgadores aplican este Principio en concordancia con el art. 48-II de la C.P.E. “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En el caso de autos, la entidad se refiere a una errada aplicación del Decreto N° 16187 de 16 de febrero de 1979 sin embargo dicha normativa contiene la aclaración sobre las consideraciones que efectúa el legislador, cuando señala: “ Que el art. 12 de la L.G.T. no ha sido reglamentado, de modo particular en lo referente a los contratos a plazo fijo, lo que ha dado lugar a que se haga uso indebido de ellos, haciéndolos sucesivos con burla de los beneficios sociales de los obreros y empleados;

Que el trabajo y el capital gozan de la protección del estado, y corresponde al mismo crear condiciones que garanticen las posibilidades de ocupación, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, como se establece en la Constitución Política del Estado.

En este sentido, el juez a quo, aplicó el D.S. N° 16187 toda vez que constató haber operado la continuidad laboral desde que ingresó la trabajadora el 16 de enero de 2012, hasta el 7 de abril de 2014 inclusive, por lo que además de valorar la suscripción de tres contratos a plazo fijo sumó el hecho de que la trabajadora continuó desempeñando sus tareas, más allá de la fecha establecida como conclusión de contrato, sin que el empleador hubiera observado esta situación aplicando el art. 21 de la L.G.T., que estipula sic. “En los contratos de plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio” Así también razona el tribunal que dictó el auto de vista, motivo del presente recurso.

A efectos de que se entienda este aspecto, es importante hacer hincapié en Que si bien los contratos firmados hacían constar que no se operaría la tácita reconducción, el juzgador aplicó de manera correcta el “Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes”. Toda vez que la trabajadora concluyó su contrato el 31 de diciembre de 2013, el 10 de febrero de 2014, mediante memorándum GNRE-INT N 007/2014 se le hace el “Nombramiento como responsable de manejo de fondos de Caja Chica de la Oficina Central”. Es decir que incluso sin la existencia del tercer contrato que se pretendió hacer valer, operó el contrato por tiempo indefinido. Como señalan las RR.MM. Nos. 283/62 de 13 de junio de 1962 y 193/72 de 15 de mayo de 1972.

Por su parte el artículo 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que las “tareas propias y permanentes”, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las “tareas propias y no permanentes”, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

Los jueces de instancia tienen la obligación de aplicar los principios que rigen los procedimientos y trámites laborales y valorar las pruebas ofrecidas por las partes, considerando todos los aspectos que rigen la relación laboral, en aplicación del principio de Libre Apreciación de la Prueba establecido en el art. 3 del Cód. Proc. Trab.

En el segundo aspecto de reclamación, la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos establece que el juez de instancia no observó lo señalado en el art. 121 del Cód. Proc. Trab., es decir que la demanda laboral no debió ser opuesta en su contra, pues los contratos de trabajo fueron suscritos por representantes de la COMIBOL, el primero por el Presidente Ejecutivo interino y el segundo por el Gerente Administrativo Financiero.

Sobre este ítem, debemos aclarar que el art. 120 del Cód. Proc. Trab. señala “La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el gerente administrador o el representante del empleador será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión”.

Por lo que en el caso de autos al responder la demanda a fs. 45 de obrados, la apoderada legal de la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos aceptó de manera tácita la representación en la demanda y no opuso excepción previa de impersonería que la ley le otorga antes de contestar la demanda acompañando prueba preconstituida, tal como señala el art. 128 del Cód. Proc. Trab., por lo que resulta fuera de lugar su reclamación en el Recurso de Casación, por Principio de Preclusión.

Con relación al cómputo de antigüedad y el pago de desahucio que reclama la entidad recurrente, debemos reiterar que a efectos del cómputo de los beneficios sociales la trabajadora ya se encontraba como personal a tiempo indefinido. Por tanto la relación de trabajo se computó desde el 16 de enero de 2012 hasta la fecha de su retiro el 6 de abril de 2014 en aplicación de la normativa laboral establecida en la Ley de 23 de noviembre de 1944 modificatoria del art. 20 de la L.G.T. que estipula “Para los efectos del desahucio, indemnización, retiro forzoso o voluntario, el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará a partir de la fecha en que éstos fueron contratados verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputan de prueba y a los que se refiere el art. 13 del Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, modificado por el art. 1 de la Ley de 8 de diciembre de 1942”. Complementa esta normativa el D.S. N° 7850 de 1 de noviembre de 1966, que dispone “Artículo 3.- El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de su contratación original, aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del período anual de vacaciones”.

Analizadas las resoluciones impugnadas, se puede concluir que tanto la sentencia como el auto de vista, efectuaron correcta valoración de la prueba oportunamente presentada, tanto por la trabajadora como por la entidad demandada. Aplicaron de manera correcta la normativa laboral y adecuaron su accionar a lo establecido en la Constitución Política del Estado y las Leyes Laborales referidas supra.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de casación, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso interpuesto por la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos (GNRE-COMIBOL), manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



148

**Nelva Hilario de Sossa c/ Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Nelva Hilario de Sossa contra Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM".

VISTOS: El expediente de la demanda por pago de beneficios sociales, los antecedentes del proceso, las pruebas aportadas por las partes, se tiene presente lo siguiente;

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 6-7, de obrados, Nelva Hilario de Sossa, se apersona ante este despacho, e interpone demanda por pago de beneficios sociales, contra "MOMIM", representada legalmente por Karin Jamel Gemio Espejo, indicando que, por la documentación adjunta, en calidad de prueba pre constituida, acredita que he prestado servicios para "MOMIM", como capacitadora de peluquería, desde el 10 de febrero de 2008, hasta el 29 de octubre de 2015; fecha en que MOMIM, rescindió unilateralmente el contrato de trabajo indefinido, que tenía convenio con mi persona, sin que hasta la fecha proceda al pago de los derechos laborales que me corresponde; reclame esta situación a Karin Gemio, pero no me hizo caso alguno, por lo que me vi obligada a denunciarla ante la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, donde no se presentó en dos citaciones, por lo que me veo obligada a presentar demanda laboral.

Desde la creación de MOMIM, ha trabajado y dado toda mi capacidad y esfuerzo, para que este proyecto a favor de las mujeres indígenas de nuestro municipio, salga adelante y beneficie a ellas, pero han sido los directivos quienes han distorsionado y se ha aprovechado de este noble proyecto, por eso no les ha importado denigrar e inferir, malos tratos a quienes trabajamos en él, que con mucha pena hemos constatado que detrás de este supuesto proyecto de apoyo a las mujeres indígenas guaraníes ha encubierto el racismo y discriminación contra la mujer, incluyendo la explotación laboral de las mujeres trabajadoras, no otra cosa significa salario mísero y por debajo del mínimo nacional, sin derechos laborales a corto y largo plazo, vacación ni aguinaldo.

Por lo expuesto, de conformidad a lo establecido en los arts. 1, 3-g), h), 66, 117, y 150 del Cód. Proc. Trab., art. 162 de la C.P.E., interpongo demanda laboral contra "MOMIM", en la persona de su representante legal Karin Jamel Gemio Espejo, mayor de edad, con domicilio en la Av. Petrolera de esta ciudad de Camiri; que previa las formalidades de ley cancele la suma de Bs 46.303.52; por concepto de derechos y beneficios sociales, indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación y la multa de ley, que se detalla en el finiquito elaborado por Ministerio del Trabajo, que adjunto como prueba documental. Todo de conformidad a lo establecido en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., art. 4, 12 y 13 de la L.G.T., concordante con los arts. 4 y 5 del D.S. N° 28699, y en aplicación del art. 9 del mencionado decreto supremo, pido se aplique la multa del 30% del monto total a cancelarse, por lo que en sentencia dicte probada mi demanda y sea con costas a la institución demandada.

Que: Mediante Auto Interlocutorio N° 148, de 15 de diciembre de 2015, cursante a fs. 9, de obrados, se admite la demanda presentada por Nelva Hilario de Sossa, contra de "MOMIM", representada legalmente por Karin Jamel Gemio Espejo, de acuerdo a lo establecido en el art. 117 del Cód. Proc. Trab. y se la corre en traslado a la parte demandada, para que conteste en el plazo de cinco días, desde su legal y personal

citación, bajo prevención de proseguir la acción en estrado en caso de no hacerlo, de conformidad a lo que establece el art. 124 del Cód. Proc. Trab., co relación con el art. 90 del Nuevo Cód. Pdto. Civ.

Que dicho auto de admisión de demanda, fue citado a la institución demandada MOMIM, el 16 de diciembre de 2015 a hrs. 9:52, mediante cedula judicial como cursa a fs. 10 a 13 de obrados.

Que: Mediante Auto Interlocutorio N° 158 de 30 de diciembre de 2015, a fs. 15 de obrados, de acuerdo a los datos del proceso y de conformidad con el art. 141 del Cód. Proc. Trab., se declara rebelde, a la institución demandada "MOMIM", por no haber contestado la demanda en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., con relación con el art. 90 del N.C.P.C; imponiéndole la multa de Bs 100; y de acuerdo a lo que establece el art. 142 del Cód. Proc. Trab., la empresa demandada declarada rebelde, sin ya contestar demanda, podrá asumir defensa en cualquier tiempo y en el estado en que se encuentre el proceso, previo pago de la multa prevista por ley; y así mismo, en cumplimiento a lo establecido en el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se constituye la relación procesal, y se abre el periodo de pruebas de diez días comunes y perentorios a las partes y fijándose los siguientes hechos a probarse: 1.- Relación laboral entre demandante y demandado; 2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicios y causales de extinción de la relación laboral; 3.- Pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley. Notificadas las partes el 30 y 31 de diciembre de 2015, como cursa a fs. 16 a 19 de obrados.

Que Karin Jamel Gemio Espejo, en representación de MOMIM, en 08 de enero de 2016, sin ya contestar la demanda laboral, plantea incidente de nulidad de obrados, por citación defectuosa, indicando que, en las diligencia de citación con la demanda se ha omitido colocar la fecha de citación, y solo se ha colocado el día miércoles de diciembre de 2015, por lo que por la fundamentación jurídica, de conformidad a los arts. 247 del Cód. Proc. Trab., 105 y 106 de la L. N° 439, pido admitir el presente incidente de nulidad, al ser evidente la violación al sagrado derecho, al debido proceso y la seguridad jurídica, establecido en la Constitución Política del Estado, que de conformidad al art. 154 del C.P.C. dicte resolución anulando obrados, hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de admisión y se cite de manera correcta.

Que corrida en traslado a la parte demandante, en 13 de enero de 2016, como cursa a fs. 39 y vta., contesta el incidente de nulidad de obrados, indicando, que el art. 251-I del C.P.C., dispone expresamente; que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo, si la nulidad no estuviere expresamente determinado por ley; que en el presente caso no procede la nulidad, ya que MOMIM tuvo conocimiento de la demanda desde el mismo día en que se fijó el cedulón en su domicilio legal, por lo que pido resolución rechazando y sea con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 09/2016, de 15 de enero de 2016, cursante a fs. 41-42; se resuelve el Incidente de nulidad de citación, presentado por la parte demandada; en el cual se admite el incidente de nulidad de citación, interpuesto por la representante de MOMIM, y se anula obrados hasta fs. 11 inclusive, en aplicación del art. 3-1 y 3 del C.P.C. y art. 5-II del N.C.P.C., y se instruye a la oficial de diligencia practicar la citaciones con la demanda y auto de admisión de demanda, en el domicilio de la institución demandada.

Que, notificada la institución demandada MOMIM, en la persona de su representante Karin Gemio Espejo, con el auto que resuelve el incidente de nulidad de obrados, como cursa la notificación a fs. 93 de obrados; contesta la demanda el 25 de enero de 2016, cursante a fs. 94-95, indicando que; primeramente se apersona, en representación interina por MOMIM, en el presente proceso seguido por Nelva Hilario de Sossa, en contra de la institución, y solicita aceptar su personería y que se haga conocer futuras diligencias; y en la contestación establece, que ha sido notificada legalmente en 19 de enero de 2016 y que al tenor de los arts. 136,137 y 117 del Cód. Proc. Trab., contesta negando en parte los argumentos expuestos en la demanda, en los siguientes términos: Admito que haya existido relación laboral, entre la demandante y la institución MOMIM mediante contrato fijo, por dos meses desde el 01 de abril de 2014 al 31 de mayo de 2014, y solo media jornada, con haber mensual de Bs 1.200; niego rotundamente que la demandante haya trabajado desde el 10 de febrero de 2008 hasta el 29 de octubre de 2015, porque la demandante se integra a la fundación MOMIM, como socia recién el 19 de mayo de 2010, así consta en el libro de Actas N° 2, página 61, el cual se encuentra debidamente notariado, como socia no como trabajadora. Niego que después de cumplido el contrato fijo con la demandante, haya continuado la relación laboral, ya que posteriormente fue Lita Dafne Guzmán Castro, que se la contrato, para ocupar el cargo de profesora de peluquería, curso que solo duro dos meses, porque no existía proyectos, que puedan cubrir sueldos de las capacitadoras en esa gestión; niego que le haya pagado un sueldo por debajo del salario mínimo nacional, puesto que la demandante según el contrato fijo, ella percibía un sueldo de Bs 1.200; niego así mismo que después de octubre de 2014, fecha que culmino el contrato con Lita Dafne C., no existió otra relación, no con la demandante no con otra persona, porque la fundación no contaba con proyectos, motivo por el cual el Sr. Segovia, decidió cerrar los ambientes.

Amito que en la gestión 2015, la demandante con otras profesoras, solicitaron los ambientes y todo el equipamiento de MOMIM, para dictar cursos de forma personal e independiente, sin que exista relación laboral, en el caso de la demandante solicito ambiente para peluquería, y realizar trabajos particulares en su ramo; el producto de estos cursos, era para beneficio personal y no para beneficio de MOMIM, esta solicitud fue aceptada, considerando que la demandante era socia y que necesitaba estos ambientes para poder subsistir; siendo el fin de la fundación MOMIM promover, apoyar las iniciativas colectivas de mujeres y promocionar su propio desarrollo; MOMIM les acepto con el compromiso por parte de las capacitadoras incluida la demandante, de que mantuvieran en buenas condiciones el ambiente y los equipamientos de la fundación, dar un aporte de sus ingresos para cubrir los servicios básicos y limpieza en general, es así que las capacitadoras empezaron a dar cursos de capacitación en horario que ellas eligieran, en repostería, gastronomía, chocolatería, apoyo escolar zumba y peluquería, la demandante pasaba los cursos de peluquería en las tarde, llegando a cobrar Bs 50; por alumno.

De igual forma rechazo el certificado de trabajo, presentado por la demandante, ya que Margot Segovia los extendió sin verificar la fecha exacta en que Hilario de Sossa, comenzó a trabajar en la fundación; por lo que solito declarar improbadamente la demanda y sea con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 18/2016, del 27 de enero de 2016, a fs. 96 de obrados, y toda vez que ha contestado la demanda en el término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 90 del N.C.P.C., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se constituye la relación laboral, y se abre el periodo pre pruebas de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los siguiente puntos de hecho a probar: 1.- La existencia de la relación laboral empleado empleador; 2.- modalidad de contrata, tiempo de servicio y causales de la

extinción de la relación laboral; 3.- derecho al pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley, se emplaza a las partes hacer uso de los medios probatorios, conforme lo dispone el art. 151 del Cód. Proc. Trab.; téngase presente, que la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso, se han aparejado los siguientes medios probatorios:

Cargo: Las documentales se describen únicamente las que se consideran pertinentes y esenciales: con la demanda que cursa a fs. 6-7, las pruebas documentales de fs. 1 a 5 de obrados y en el término probatorio a fs. 1 a 5; fs. 110 a 121 y fs. 144, de obrados.

Testificales: Declaración de los testigos, Dolores Tejerina Castaño S., Juana Gallardo Llanos; Luciana Yambare Román; Elizabeth Plata Ortiz; Zaide Jahenia Recabado C., cursante a fs. 124 a 128, de obrados.

Confesión judicial provocada: De la representante Karin Jamel Gemio Espejo, de MOMIM, a fs. 131 y vta. de obrados.

Descargo: Con el memorial a fs. 89 a 91, las documentales a fs. 46 a 88; en el término probatorio a fs. 102 de obrados.

Testificales: Declaración de los testigos, Silvia Domingo Gareca; Hilda Catalina Chumacero; Yuli Justina Román O.; Mariluz Limón P., cursante a fs. 135 a 139 de obrados.

Confesión Judicial Provocada: De la demandante Nelva Hilario de Sossa cursante a fs. 142-143 de obrados.

Que mediante Decreto de 22 de febrero de 2016, cursante a fs. 149 de obrados, se establece, que el pazo para presentar pruebas las partes, se encuentra vencido; por lo que se declara cerrado el término probatorio; siendo notificadas las partes, como cursa a fs. 150, de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Nelva Hilario de Sossa, los puntos de hecho a probar: la relación laboral, tiempo de servicios y fecha de despido, forma de pago y modalidad de contrato; suma adeudada, causa de la ruptura de la relación laboral, beneficios sociales y otros derechos que le pudieran corresponder; siendo que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, debiendo desvirtuar los fundamentos de la demanda, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

1.- En cuanto a la existencia de la relación laboral, que del análisis de las pruebas de cargo, como las documentales a fs. 1 a 5; 110 a 121; fs. 144, testificales a fs. 124 a 128; como así mismo por las documentales de descargo a fs. 46 a 88, así mismo por la contestación a la demanda que indica que si hubo relación laboral mediante contrato fijo en el año 2014; se establece la relación laboral entre la demandante Nelva Hilario de Sossa y MOMIM, toda vez que las pruebas documentales, cómo ser certificado de trabajo extendido por la Instrucción demandada; se puede evidenciar también, que la parte demandada presentan documentales, los contratos de trabajo a plazo fijo cursante a fs. 47-48 y vta.; donde se establece la existencia de la relación laboral; tomando en cuenta que la relación de trabajo tiene las características esenciales laborales conforme establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena, y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma que establece, que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; que, en el caso de autos, de la revisión de obrados, se evidencia que se han cumplido los requisitos esenciales de la relación laboral, contenidos en la norma precitada, toda vez que por las declaraciones de los testigos de cargo a fs. 124 a 128, son; son coincidentes, al indicar que Nelva Hilario de Sossa, fue trabajadora de la institución demandada MOMIM, así mismo por la contestación a la demanda de la representante Karin Jamel Gemio Espejo, que no niega que existió relación laboral, ya que se adjunta dos contratos de trabajo; declaraciones que hacen plena prueba, conforme determina el art. 169 del Cód. Proc. Trab. y que las declaraciones de los testigos de descargo no desvirtúan esta situación, las mismas que cursan a fs. 135 a 139 y vta., de obrados.

2.- En cuanto al tiempo de servicio y modalidad de contrato, se evidencia por la prueba documental a fs. 1 de obrados, consistente certificado de trabajo de marzo de 2015, extendido por la institución MOMIM, en el que establece que la demandante Nelva Hilario de Sossa, se desempeña la labor de capacitadora de peluquería, gestión 2008 a 2014; así mismo por las declaraciones de los testigos Dolores Tijerina Castaño, Elizabeth Plata Ortiz, Zaide Johenia Ramos y Mariluz Limón, las mismas declaraciones son coincidentes, al indicar que la demandante que trabajaba desde el año 2008 y también era socia; así mismo por la misma confesión judicial provocada de la representante Karin Jamel Gemio Espejo, que indica cuando se le pregunta desde cuando trabajo la demandante, contesta que en la Pregunta N° 9 que desconoce que hubiese trabajado desde el año 2008, no es contundente al negar tal situación, más al contrario da lugar a pensar que efectivamente trabajo desde esa fecha, por lo tanto es aplicable el principio indubio pro operario; que en la duda favorece al trabajador, se tiene que firmo dos contratos a plazo fijo, en el año 2014, sin embargo desde el año 2008 hasta que firmo los contratos a plazo fijo que fue en el año 2014, fueron contratos verbales, realizados con la Directora Margot Segovia de Terrazas, que en aplicación del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, no se permiten más de dos contratos a plazo fijo y tampoco se permiten contratos a plazo en tareas propias de la empresa, por lo que se convierten en contratos indefinidos; por lo que se tiene por las pruebas adjuntas y declaraciones testificales 124 a 128, y confesión judicial a fs. 142-143 y así mismo por el certificado de trabajo extendido por la institución MOMIM, que cursa a fs. 1 de obrados; que la demandante ha trabajado desde el año 2008 al año 2014, y por el contrato a plazo fijo que cursa a fs. 48 y vuelta que trabajo hasta el 18 de octubre de 2014, a su vez se demuestra por los certificados que se otorgan a las alumnas que salen del curso de peluquería a fs. 119-120, que son del año 201 y 2014, firmado por la demandante; lo que se demuestra que existió relación laboral desde año más antes, no como indica la parte demandada.

Con relación al año 2015, por declaraciones testificales a fs. 135 a 139 y por la misma demandante en su confesión judicial a fs. 142-143, todas las personas que prestaban servicios a MOMIM, en ese año, realizaron servicios por su cuenta, o sea ellas cobraban por las ventas que realizaban y por los cursos que dictaban y le daban un porcentaje a la institución por los ambientes que ocupaban, para pagar servicios básicos; lo que significa que no existió relación laboral, entre la institución y la demandante en el año 2015.

3.- En cuanto al salario promedio mensual, que por la misma contestación a la demanda se indica que el sueldo mensual era de Bs 1.200; así mismo por los contratos que cursan a fs. 47-48, la suma de Bs 1.200; y Bs 1.440; y de acuerdo a liquidación de la Jefatura del Trabajo de Camiri, fs. 4 vta., el sueldo promedio, es Bs 1.656; se tiene que para efectos del cálculo de los beneficios sociales el salario promedio indemnizable es de Bs 1.656; que en cumplimiento y de conformidad a lo que establece el art. 6 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006 (Remuneración o salario) "Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del presente Decreto Supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido", así mismo en aplicación a lo que establece los arts. 19 y 52 de la L.G.T.; 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

4.- Referente al aguinaldo, es un derecho establecido en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, que indica, que todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, bajo las condiciones de subordinación y dependencia D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006, cualquiera que sea la modalidad de contrato o forma de remuneración, son acreedores de este derecho, considerando así mismo que el aguinaldo es un derecho adquirido de acuerdo al art. 48 de la C.P.E. que en el caso de autos se tiene que no se le cancelo ningún aguinaldo, por lo que le corresponde el pago, por ser un derecho adquirido; y así mismo otros derechos establecidos por ley.

5.- Referente a la vacación, se establece que se ha incumplido el art. 44 de la L.G.T., art. 33 del D.R.L.G.T., D.S. N° 17288 de 18 de marzo del 1980, art. 1, D.S. N° 12059 de 24 de diciembre de 1974, D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, Art. Único: Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario, antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derechos a percibir la compensación de la vacación, en dinero por duodécimas; que en aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T., que la vacación no será compensable en dinero, a excepción de terminación del contrato, y no podrá ser acumulada salvo acuerdo entre partes; que en el caso de autos, se tiene que los trabajos que realizaba la demandante era de acuerdo a los proyectos, y terminado el proyecto ellas queda van libres hasta que se reabran los cursos nuevamente, por lo que se tiene que de acuerdo a la norma esos días se tiene como vacación a las capacitadoras, para recuperar fuerzas; además téngase presente que dentro del proceso, no se indicó de vacaciones; se subsumieron más referente a la relación de trabajo, así mismo en la confesión judicial de la demandante no indica que no hubiese tenido vacaciones, por lo que no corresponde el pago, asumiendo que la demandante ha tenido descanso, que lo que busca la ley es que el trabajador tenga el descanso para recuperar fuerzas intelectual y física, y no así que sean pagadas, como muy claramente lo establece las normas antes citadas.

Que con relación al pago de desahucio; como se tiene por los dos contratos a plazo fijo que cursa a fs. 47-48 de obrados, que de acuerdo al último contra a plazo fijo la relación termina el 18 de octubre de 2014, que el mismo contrato se tienen, que debe percibir sus beneficios sociales y así mismo la inscripción en el seguro de la Caja Nacional de Salud y seguro a largo plazo; por lo que se tiene que le corresponde el pago de sus derechos adquiridos, e indemnización; que la demandante fue socia y trabajo primeramente con contrato verbal, posteriormente en el año 2014, firmas dos contratos de trabajo a plazo fijo, sin embargo al tener ya contrato verbal, se considera contrato indefinido, porque se opera la tacita reconducción; por lo que de acuerdo a procedimiento, debe existir pre aviso, art. 12 de la L.G.T. y modificado por el D.S. N° 06813; sin embargo, en el caso de autos se tiene por las pruebas documentales de descargo 46 a 88, y por la confesión judicial provocada de la demandante a fs. 142-143, que los cursos que dictaba, era con contratos que firmo por proyectos de Pampa Redonda Gurarapu y Urunday; por lo que se tiene que, acabado el contrato a plazo fijo, y no existiendo ya otros proyectos de forma personal se retiraba, porque de acuerdo a la audiencia de careo que cursa a fs. 147-148, en el proyecto se incluía los sueldos, y se daba un compás de espera de 15 a 20 días, hasta que haya otros proyectos, por lo que se tiene que no fue retirada por la institución, sino que por circunstancias antes indicadas y voluntad propia; por lo antes indicado y haciendo un análisis jurídico, no corresponde el pago de desahucio, tomando en cuenta que se acabó el proyecto, para todas las capacitadoras, para luego regresar nuevamente el año 2015, para trabajar en las instalaciones de MOMIM, en forma particular, de acuerdo a las pruebas antes indicadas.

6.- En cuanto al pago de beneficios sociales y otros que le pudiera corresponder a la demandante, luego de comprobada la relación laboral, el salario promedio mensual; según los datos aportados en el proceso, por consiguiente tienen todos los derechos legales para el pago de sus beneficios sociales, los mismos que se encuentran claramente establecidos en la C.P.E. en su art. 48-III y IV, así mismo lo indicado en el art. 13 de la L.G.T., la obligación que tiene el empleador de indemnizar por el tiempo de servicio. Los beneficios sociales son derechos adquiridos y consolidados del trabajador, que a la conclusión de la relación laboral y de acuerdo a ciertas características particular de esta institución, el empleador está obligado a pagar dentro del plazo establecido por ley; que en caso de autos y que dentro del proceso no ha desvirtuado lo aseverado por la demandante, siendo que en cumplimiento a lo establecido en el art. 150 del Cód. Proc. Trab. corresponde el pago de indemnización desde 10 de febrero del año 2008 a octubre de 2014; aclarando que no corresponde el pago de la gestión 2015, toda vez que por las declaraciones testificales de descargo y confesión judicial, se trabajó en forma particular en la institución, o sea ella misma y otras socias cobraban por su trabajo realizado, pasando cursos y haciendo diferentes trabajos y pagaban un porcentaje para el mantenimiento de la institución; indemnización por el tiempo trabajado, pago de aguinaldo desde la gestión 2008 a la gestión 2014, segundo aguinaldo; que al no haberse hecho efectivo la cancelación de los beneficios sociales, en el término establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, que indica que en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo de quince días, el finiquito correspondiente, que en caso de incumplimiento por parte del empleador, pagara una multa en beneficios del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse.

Que el art. 6 de la L.G.T., establece "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acredita por los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta estipulación expresa, será interpretado por lo usos y costumbres de la localidad".

Que el art. 53 del Cód. Proc. Trab., establece que: "El procedimiento del trabajo y seguridad social regulan el modo como deben tramitarse y resolverse los asuntos sociales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de esta jurisdicción especial y a los funcionarios que determina este código y otras leyes".

Que, el art. 64 del Cód. Proc. Trab. indica que: "El juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas a las pedidas, cuando se trate de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según la ley correspondan por las expresamente pedida en la demanda, siempre que los hechos que la originan hayan sido descuidado en el proceso y se hallen debidamente probados. Podrá también condenarse el pago de sumas mayores a las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que estos son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la ley".

Que, el art. 150 del Cód. Proc. Trab., establece que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", (Inversión de la prueba).

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento, en cumplimiento a lo que establece la Constitución Política del Estado, ley general del trabajo, código procesal del trabajo y otras normas laborales en actual vigencia, falla declarando PROBADA la demanda en partes, sin costas, por pago de beneficios sociales, interpuesta por Nelva Hilario de Sossa, en contra del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", representada Karin Jamel Gemio Espejo.

Que conforme a lo previsto por los arts. 4, 6 de la L.G.T., 46, 48, 49 y 54 de la C.P.E.; 200, 201 y 202 del Cód. Proc. Trab., y demás normas citadas, y por el derecho irrenunciable que tiene el demandante, se ordena a Karin Jamel Gemio Espejo, en condición de representante del Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo "MOMIM", que cancele a tercero día de su legal notificación, a favor de Nelva Hilario de Sossa, los beneficios sociales que le corresponde de acuerdo a la siguiente liquidación:

Indemnización: Desde el año 2008 al año 2014	Bs	6.119.00
Aguinaldos: Gestión año 2008 al año 2014	Bs	6.621.00
Segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia: Gestión año 2013 y 2014	Bs	2.680.00
Sub total	Bs	15.420.00
Multa del 30%, art. 9, D.S. N° 28699	Bs	4.626.00
Total beneficios sociales	Bs	20.046.00

Son: Bs 20.046.00/100; que debe cancelarse a la demandante Nelva Hilario de Sossa.

La presente sentencia, será registrada donde corresponde, y la misma es dictada en cumplimiento a lo que establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab., en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal 1°, en la Localidad de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento, a 4 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ernesto Velarde Senzano.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal 1° de Camiri.

Ante mí: Abg. Patricia Jenny Palma Moscoso.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 06 de mayo del 2016.

VISTOS: En grado de la sentencia cursante a fs. 154 a 159 signada con el Número 11, de 04 de marzo del 2016, pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y S.S. de Camiri, en el juicio laboral seguido por Nelva Hilario de Sossa contra "MOMIM", representada por Karin Jamel Gemio Espejo, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 161 a 163 y vta., Karin Jamel Gemio Espejo representante de "MOMIM", apela de la sentencia cursante a fs. 154 a 159 signada con el número 11, de 04 de marzo del 2016, que declara probada en parte la demanda sin costas, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

Primero.- Que el juez de primera instancia ha vulnerado el art. 158 del Cód. Proc. Trab., in fine que a la letra dice "...En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento...". Para formar el convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito etc.

En cuanto a la existencia de la relación laboral.- Que han demostrado fehacientemente que existió un contrato escrito entre la Institución demandada y la demandante Nelva Hilario de Sossa, que cursa a fs. 47 y vta. Por media Jornada con un sueldo de Bs 1.200.00; el mismo que se inició en 01 de abril del 2014, concluyendo en 31 de mayo del 2014. Que en dicho contrato ofrecido como prueba de descargo no existe la relación de dependencia ni de subordinación entre el empleador y la trabajadora como consta en la cláusula sexta de dicha prueba de

descargo. De la misma forma no valoró el talonario de recibos que consta a fs. 102 recibo que desvirtúa la prestación por cuenta ajena ya que ella cobraba personalmente los cursos que daba a sus alumnos en MOMIM, es decir que trabajaba para sí misma y no para la institución.

Tampoco valoró los recibos e informes presentados a fs. 151 ya que estos explican que la demandante recibía un monto de dinero en relación al número de alumnos que se inscribían y que en algunos casos la Institución lo recibía para luego entregárselo a la demandante previo descuento de un aporte a la institución de Bs 15; por alumno, monto que servía para cubrir los gastos de servicios básicos de luz, agua, gas y productos de limpieza de la institución. Que nunca valoró el cuaderno de asistencia que firmaban las voluntarias que daban sus clases en MOMIM presentado como prueba de descargo a fs. 98 que desvirtúa que la demandante tenga un horario de trabajo ya que ella asistía cuando ella quería y a la hora que mejor le convenía, a dar sus cursos por eso el motivo de las quejas de sus alumnas situación que la institución mediante sus representantes nunca llamó la atención porque no existía relación laboral, "Al no existir características esenciales de relación laboral: Dependencia ni subordinación, ni prestación por cuenta ajena y tampoco existía pago de un salario, por lo tanto no existía relación laboral de Nelva Hilario de Sossa con la Fundación MOMIM".

a) Que al considerar el documento de fs. 48 y vta. como un supuesto segundo contrato, para valorar la existencia de la relación laboral el juez ad quo erróneamente consideró este contrato como segundo contrato con la demandante, cuando en realidad este se encuentra suscrito con Lita Dafne Guzmán Castro y no con la demandante Nelva Hilario de Sossa. Contrato con el cual se demostró que no existía relación laboral con la demandante a partir de la conclusión del primer y único contrato de 01 de abril de 2014 al 31 de mayo de 2014.

Segundo.- En cuanto el tiempo de servicio y modalidad de contrato, el juez ad quo ha tomado en cuenta las testificales de cargo de fs. 124 a 128 supuestamente porque son coincidentes al indicar que Nelva Hilario de Sossa, fue trabajadora del MOMIM, violando el art. 158 del Cód. Proc. Trab., porque dichas declaraciones testificales de cargo, no son coincidentes, uniformes y contestes de las ciudadanas: Dolores Tejerina Castaños de Soliz, en sus testificales no demuestra la relación obrero patronal, ni el tiempo de servicio y modalidad de contrato y conocen los hechos por comentarios de la misma proponente. La declaración de Juana Gallardo Llanos y Luciana Yambare Ramón, de la misma manera conocían los hechos por comentarios de otras personas y de la misma proponente, Elizabeth Plata Ortiz, quien es testigo de favor de la demandante, porque ha sido ofrecida como testigo en el proceso laboral que Elizabeth Plata sigue contra el MOMIM, ambas se tienen como testigos, y que su declaración de favor no debía tomarse en cuenta por el juez. Asimismo no valoró las declaraciones de las testigos de descargo de fs. 135 a 139 y vta. de obrados en el cual argumentan que les consta que la demandante Nelva Hilario de Sossa, solo pasaba clases por las tardes y nunca la vieron por la mañana en MOMIM, y que todos los trabajos de peluquería que realizaba los cobraba la demandante y no MOMIM, como lo manifiesta claramente la testigo de descargo Silvia Domínguez Gareca, declaraciones que demuestran la independencia que la demandante, por tanto no existía relación laboral de la demandante con la MOMIM.

Que nuevamente el juez ad quo vuelve a valorar el contrato a plazo fijo de fs. 48 el cual no se encuentra suscrito entre la institución demandada y Nelva Hilario de Sossa, para determinar el tiempo de servicios, siendo que ese contrato es de otra persona y no de la demandante por que el único contrato que firma la institución con la demandante Nelva Hilario concluye en 31 de mayo de 2014 y no así el 18 de octubre como lo valora el juez equivocadamente. Ya que el 18 de octubre de 2014 concluye el contrato de Lita Dafne Guzmán Castro, que fue la persona que ocupó el cargo de Nelva Hilario de Sossa al concluir su contrato en 31 de mayo de 2014. Que el juez ad quo no valoró el talonario de recibos que consta a fs. 102, con el cual se demuestra que la demandante cobraba de forma personal a sus alumnos de los cursos que daba en MOMIM, demostrando así el carácter independiente.

Tercero.- Que en cuanto al salario promedio mensual de la demandante, el juez de primera instancia considera la suma de Bs 1.440; siendo que esta suma calculada para los supuestos Beneficios sociales, corresponde a Lita Dafne Guzmán Castro del contrato de fs. 48 y vta. de obrados y no considera el último salario de Nelva Hilario de Sossa que se menciona en el contrato de fs. 47 y vta. que consta en obrados, de Bs 1.200. Que de igual manera valora un salario mínimo fijado por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, quienes realizan una planilla de beneficios sociales en base a datos falsos que la demandante les proporcionó, argumentando que en el año 2015 se encontraba trabajando.

Cuando por las pruebas de descargo, se demostró que la demandante en calidad de voluntaria ha dictado cursos de forma independiente para beneficio personal de ella, beneficiándose con los ambientes de MOMIM, sus herramientas y la ubicación céntrica, para atender a su clientela y que la primera promoción de peluquería ha sido en septiembre del 2010.

Cuarto.- En cuanto al pago de beneficios sociales.-

a) Que el juez ad quo, erradamente ha realizado un cálculo de pago de beneficios sociales a favor de la demandante, vulnerando el art. 115-II de la C.P.E. porque al reconocer una indemnización desde el año 2008 hasta el 2014 en Bs 6.119.00 es una total incongruencia, porque la demandante ha sido socia de MOMIM como consta en la prueba de descargo de fs. 46 de obrados desde mayo del 2010, peor aún haber sido trabajadora, desde el 2008, porque no existían ambientes, en el MOMIM para dictar clases de peluquería, porque no existían proyectos, tan solo el obtenido de SOFNAC "Sonrisas en Acción" que tuvo una duración de seis meses desde marzo de 2010 a agosto de 2010. La primera promoción ha sido en septiembre del 2010. En el careo entre las testigos de cargo y descargo ordenando por el juez de primera instancia que consta de fs. 147-148, la testigo de Elizabeth Plata Ortiz manifiesta que "No pasaban clases, ni reuniones en ese año, no paso clases Nelva Hilario" estas declaraciones no fueron consideradas por el juez.

b) Se señalan aguinaldos a favor de la demandante desde la gestión 2008 al 2014, cuando ella tan solo ha demostrado la relación de trabajo con el MOMIM, desde 01 de abril del 2014 hasta el 31 de mayo del 2014, en virtud que la prueba cursante a fs. 147 de obrados (acta de audiencia de careo), en aplicación de los arts. 4, 155 y 157 del Cód. Proc. Trab. donde se desvirtúan las declaraciones de cargo de la testigo Elizabeth Plata Ortiz, de fs. 127 y vta. con la testigo de descargo Nilda Catalina Chumacero, careo en el cual ambas coinciden al afirmar que en el año 2011 la demandante no paso clases toda esa gestión. Que se evidencia por la declaración de Hilda Catalina Chumacero que en el 2008 trabajaba como profesora de peluquería la Sra. Glenda hasta el 2010 y recién en el 2010 la vio a Nelda Hilario.

Quinto.- Que del análisis que realice el tribunal ad quem de las normas procesales y los actuados a elevarse en este presente caso, se deduce, que el contenido de la sentencia dictada dentro del presente, cuenta con innumerables contradicciones en la valoración de la prueba de descargo y la prueba de cargo y una falta de fundamentación legal, porque no se ha realizado una verdadera valoración de la prueba de descargo aportada dentro del proceso, para que se determine declarar probada en parte la demanda principal, pese a que la demandante no ha demostrado con pruebas fehacientes, lo demandado.

Derechos vulnerados.-

a) Derecho a la protección art. 115-I de la N.C.P.E. "Toda persona tiene será oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicios de sus derechos e intereses legítimos".

b) Derecho al debido proceso, a la defensa, etc., contemplado en el art. 115-II de la C.P.E.

Leyes violadas.-

a) Incumplimiento de lo que establece la ley en el art. 25-I, III de la L. N° 439.

b) Art. 145-I y III de la L. N° 439.

c) Art. 169 del Cód. Proc. Trab.

d) Art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Por lo expuesto, solicita:

1. Se tenga por presentada en tiempo y forma oportuna el recurso de apelación. Contra la Sentencia de 4 de marzo del 2016 signada con el N° 11, que cursa a fs. 154 a 159 por lo expresado anteriormente y que dicho fallo es erróneo e ilegal y ocasiona serios agravios a la Institución demandada, sus intereses y derechos

2. Previo traslado de ley a la contraparte, para cuyo fin se acompañan las copias respectivas, solicita remitir obrados ante el superior en grado, para que en acto de estricta justicia luego de los trámites de segunda instancia se dicte auto de vista revocando la sentencia apelada porque se han violado las leyes mencionadas líneas anteriores y por existir agravios sufridos en la misma.

3. Sea con costas en ambas instancias, a la falsa demandante, por la temeridad de su demanda.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión:

Que la apelación consiste en la observación realizada al juez de la causa de no haber compulsado en forma correcta las pruebas, con las que la parte demandada demuestra que no ha existido relación laboral con la demandante, y que solo hubo un contrato a plazo fijo pero de dos meses de duración, lo cual no daría lugar a pago alguno de beneficios sociales.

Que en obrados consta la suficiente prueba para determinar una relación laboral, tal como la ha compulsado el juez en los puntos de su sentencia, como ser el certificado de trabajo de fs. 1 que es concluyente y tiene el valor probatorio asignado por ley.

Que, dentro de esa relación laboral se le hacen firmar contratos de otra naturaleza, que de ninguna manera desvirtúan la relación indefinida que tenía la demandante desde el año 2008, puesto que dentro de esa relación como muy bien lo ha afirmado el juez no se le podía haber hecho firmar contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes, ya que el contrato a plazo fijo es un contrato que está prohibido y no permitido en tareas propias y permanentes, como lo establece el art. 2 del D.L. N° 16187, menos se le podía haber hecho firmar el contrato de prestación de servicios de fs. 47 y vta.

Que la institución demandada mediante su representante legal en la confesión provocada, reconoce que la institución empieza a trabajar en el año 2008 cuando obtiene su personería en proyecto de salud en la erradicación del Chagas, lo cual coincide con la fecha de ingreso y del certificado de trabajo de fs. 1.

Que los testigos de cargo son contestes en tiempo y lugares y señalan que la demandante empezó a trabajar desde el 2008.

Que la institución demandada señala que el juez de la causa no hubiera tomado en cuenta el talonario que cursa en sobre en fs. 102, el mismo que ha sido tomado en cuenta porque es del 2015 y el juez de la causa no da derecho alguno a pago de beneficios sociales de ese 2015, sino solo hasta el 2014.

Que respecto al sueldo que reclama la institución demandada que fuera solo de Bs 1.200, y que el juez hubiera tomado en cuenta Bs 1.440, se basa en que no se puede ganar menos del sueldo mínimo nacional.

Que con relación al pago de aguinaldo desde la fecha de ingreso es completamente correcto, ya que este derecho desde dicha fecha no prescribe y no consta en obrado pago alguno de este derecho, por haberse demostrado ese tiempo de servicio.

Que en consecuencia el juez no ha vulnerado derecho alguno con la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-2 y el 223-IV-2 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 11 apelada, Dictada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Camiri.

Con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese.-

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 184 a 187, interpuesto por Karin Jamel Gemio Espejo en representación legal de Movimiento de Mujeres Indígenas del Mundo (MOMIM), contra el A.V. N° 78, de 06 de mayo de 2016, cursante de fs. 177 a 181, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Nelva Hilario de Sossa contra la entidad recurrente; el auto de fs. 190, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 198, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por ley, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Camiri Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 11, de 04 de marzo de 2016 (fs. 154 a 159), declarando probada en parte la demanda, sin costas, ordenó en consecuencia a la parte demandada, cancelar a favor del demandante a tercero día de su notificación, por los conceptos de indemnización, aguinaldo, segundo aguinaldo y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, la suma total de Bs 20.046.00.

I.1.2. Auto de Vista.- En grado de apelación deducido por la parte demandada, conforme al escrito de fs. 161 a 163 de obrados, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista ahora impugnado, resolvió confirmar la Sentencia N° 11 apelada. Con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

Contra la mencionada resolución en apelación, la parte demandada formula recurso de casación, conforme al escrito cursante de fs. 184 a 187, que en lo sustancial de su contenido acusa:

En cuanto a la relación laboral; acusa violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., ya que considera que, mediante la prueba literal que cursa a fs. 47, consistente en un contrato por media jornada y con un sueldo de Bs 1.200, se demostró que no existe relación de dependencia ni subordinación entre el empleador y la trabajadora.

Refiere también como prueba no valorada por el tribunal de segunda instancia, el talonario de recibos que cursa a fs. 102, por el que se demostraría que la actora cobraba personalmente y para beneficio propio el costo de los cursos que dictaba, aspecto que también demuestra -a criterio de la recurrente- la ausencia de la prestación de servicios por cuenta ajena.

Del mismo modo, anota que tampoco el tribunal valoró los recibos e informes que cursan a fs. 151, que explican que la demandante recibía un monto de dinero en relación al número de alumnos que se inscribían y que en algunos casos la institución los recibía para luego entregárselo a la demandante, previo descuento del aporte de Bs 15 por alumno, destinado a cubrir los servicios básicos de luz, agua, gas y productos de limpieza de la institución.

Anota igual, que el tribunal no valoró el cuaderno de asistencia que firmaban los voluntarios que daban sus clases en MOMIM, cursante a fs. 98, con la que se desvirtúa que la demandante hubiera tenido un horario de trabajo, ya que asistían cuando quería y a la hora que le convenía para dar sus cursos, motivo incluso de la queja de sus alumnas, situación sobre la cual nunca se le llamó la atención porque no existía relación laboral con la demandante.

Acusa error en la valoración de la literal de fs. 48, al haber sido considerado como un segundo contrato, cuando dicho contrato fue suscrito con Lita Dafne Guzmán Castro y no así con la demandante, lo que desvirtúa toda relación laboral con la demandante.

Concluye que por los elementos probatorios anotados, se demuestra la inexistencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, al no haber concurrido las características principales de la misma.

En cuanto al tiempo de servicios y modalidad de contrato; Acusa violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., puesto que al valorar las testificales de cargo de fs. 124 a 128, debido a que las mismas no son coincidentes, uniformes y contestes en cuanto a lo declarado sobre la relación laboral, señalando que conocen los hechos por comentarios de la demandante, como es el caso de Juana Gallardo Llanos y Luciana Yambare Ramón, conociendo los hechos por comentarios de otras personas.

Del mismo modo, anota que la testigo de cargo Elizabeth Plata Ortiz, constituye una testigo de favor, ya que la misma también contaba con proceso contra MOMIM, por lo que -señala- su testimonio no debió ser tomado en cuenta por tener interés en el pleito.

Afirma que no se tomó en cuenta que las testificales de descargo, que cursan de fs. 135 a 139 vta., demuestran la inexistencia de una relación laboral entre la demandante y MOMIM, debido a que la demandante era independiente puesto que, conforme a los testigos, sólo pasaba clases por las tardes y nunca la vieron por la mañana y que todos los trabajos de peluquería que realizaba los cobraba la demandante en su provecho ya que no ingresaba a las cuentas de la entidad demandada.

Refiere que se valoró erróneamente la literal de fs. 48, consistente en un contrato, sin considerar que el mismo no fue suscrito con la demandante sino con Lita Dafne Guzmán Castro, que fue la persona que ocupó el cargo de Nelva Hilario de Sossa, al concluir su contrato de la última el 31 de mayo de 2014, lo cual incide en el tiempo de prestación de servicio establecido.

En cuanto al salario promedio mensual de la demandante; Refiere que el promedio indemnizable se tomó del contrato de fs. 48, correspondiente a Lita Dafne Guzmán Castro, con un monto de Bs 1.440; y no así el salario que expresa el contrato de fs. 47, suscrito con la demandante, con un sueldo de Bs 1.200.

Acusa que el tribunal de segunda instancia ha tomado en cuenta un salario mínimo fijado por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, asumido en base a datos falsos que la demandante proporcionó, argumentando que en el año 2015 se encontraba trabajando, cuando las pruebas de descargo demostraron que la demandante ha dictado clases en calidad de voluntaria y para su propio beneficio.

En cuanto al pago de beneficios sociales; Acusa que el tribunal de apelación erróneamente estableció el pago de la indemnización a favor de la demandante desde el año 2008 hasta el año 2014 en Bs 6.119.00 sin considerar que la demandante fue socia del MOMIM, como consta de la prueba de fs. 46 desde mayo de 2010; refiere que en el año 2008 no existían ambientes para dictar clases de peluquería, porque no existían proyectos y tan sólo el obtenido del SOENAC que tuvo una duración de 6 meses desde marzo de 2010 y que la primera promoción de peluquería fue en septiembre de 2010.

Añade que en el careo de las testigos de cargo y descargo cuya acta cursa a fs. 147-148, la testigo Elizabeth Plata Ortiz manifestó que no pasaban clases ni reuniones en ese año, no pasó clases Nelva Hilario, declaraciones que no fueron consideradas por el juez ni el Tribunal de Segunda Instancia.

Cuestiona respecto a los aguinaldos condenados para su pago; señalando al respecto que los mismos no corresponden debido a que la demandante sólo ha demostrado la relación de trabajo con el MOMIM desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014 y que fue indemnizada en su totalidad al finalizar dicho contrato, conforme a la prueba de fs. 147 y 127.

Acusa violación del art. 145-I al III de la L. N° 439, ya que el contenido de la sentencia dictada en primera instancia y confirmada en apelación, cuenta con muchas contradicciones en cuanto a la valoración de la prueba de descargo y la prueba de cargo, falta de fundamentación legal, ya que no se realizó una verdadera valoración de la prueba de descargo aportada al proceso, pese a que la demandante no ha demostrado con pruebas fehacientes lo demandado y la existencia de relación laboral con la institución.

Señala como derechos vulnerados; el derecho a la protección consagrado en el art. 115-I de la C.P.E., y el derecho al debido proceso, a la defensa, etc., contemplado en el art. 115-II de la C.P.E.

Anota como leyes violadas y no aplicadas; el art. 25-I al III de la L. N° 439; art. 145-I al III de la L. N° 439; Violación del art. 169 del Cód. Proc. Trab., al no considerarse el valor probatorio de las testificales de descargo; art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

I.2.1. Petitorio.- Solicita casar el auto de vista recurrido, con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Así formulado el recurso de casación, de la compulsa de los antecedentes del proceso en relación a las normas laborales que hacen al caso, se tiene:

Que los motivos de casación están referidos en su integridad a la valoración probatoria desplegada por el tribunal de apelación al confirmar lo resuelto por el juez de primera instancia, puesto que, a criterio de la parte recurrente, la misma no se apega a los cánones establecidos legalmente, en el comprendido que la prueba señalada en el recurso, demostraría la improcedencia del pago de beneficios sociales y derechos laborales a favor de la demandante.

Bajo ese marco, inicialmente debe quedar expresado que, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la demandante sostuvo en su demanda, que prestó sus servicios para el MOMIM, como capacitadora en peluquería, desde el 10 de febrero de 2008 hasta el 29 de octubre de 2015, fecha última en la que el empleador habría rescindido de manera unilateral el contrato de trabajo indefinido que mantenía con su persona, en cuyo mérito demanda el pago de beneficios sociales y derechos laborales, conforme se precisa en el mencionado escrito de demanda.

Ante los mencionados argumentos de hecho y la pretensión de la demandante, la entidad demanda contestó mediante memorial cursante de fs. 89 a 91, negando en parte los argumentos de hecho expuestos por la parte actora, afirmando que es evidente que existió relación laboral mediante un contrato a plazo fijo desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014, señalando que en ese periodo la demandante fue contratada como profesora de peluquería sólo por las tardes, es decir media jornada, con un sueldo mensual de Bs 1.200, aunque señaló que, por el contrato, no le correspondía beneficios sociales; negó que la demandante haya trabajado para MOMIM desde el 10 de febrero de 2010 hasta el 29 de octubre de 2015, como indicaba la demandante; afirmó que la demandante se integró a MOMIM como socia el 19 de mayo de 2010; negó que después de mayo de 2014 haya existido relación laboral con la demandante; afirmó que la demandante y otras profesoras solicitaron el ambiente y todo el equipamiento necesario de MOMIM para dictar cursos de forma personal e independiente, sin que exista relación laboral y que el producto de dichos cursos y trabajos, era para beneficio personal, solicitud que fue aceptada por la entidad, tomando en cuenta que la solicitante era además socia.

De la revisión de la sentencia se observa que el juez de primera instancia señaló y nominó con claridad las pruebas aparejadas por las partes al proceso en cuestión, de las cuales fueron determinantes en cuanto a los conceptos sociales condenados a su pago, conforme a los siguientes hechos: i) Relación laboral: De cargo: literales de fs. 1 a 5, 110 a 121, 121, testificales de fs. 124 a 128; De descargo: literales de fs. 46 a 88, además de lo afirmado en la contestación a la demanda; estableciéndose además que las testificales de descargo cursantes de fs. 135 a 139, no desvirtuaron lo concluido; ii) Tiempo de servicios y modalidad de contrato: Literal de fs. 1, testificales de Dolores Tejerina Cataño, Elizabeth Plata Ortiz, Zaide Johenia Ramos y Mariluz Limón, cursantes de fs. 124 a 128, confesión provocada a la representante Karin Gemio Espejo, cursante de fs. 142-143, además de las literales de fs. 119 a 120; iii) Salario promedio mensual: Literal de fs. 4; y iv) Aguinaldo:

basamento legal. La valoración probatoria en cuanto a los hechos concluidos, mereció la confirmación por el tribunal de alzada, con similares argumentos.

Así, en casación la parte demandada cuestiona la valoración probatoria que el tribunal de apelación y consiguientemente el juez de primera instancia, desplegó respecto a los distintos conceptos condenados, de manera que corresponde a este tribunal verificar si dicha labor valorativa se encuentra enmarcada en la ley y no se hubiere incurrido en error de hecho al respecto.

i) En cuanto a la relación laboral: La parte recurrente acusa falta de valoración de las pruebas cursantes a fs. 98, 102 y 151, ya que por las mismas se demostraría la inexistencia de relación laboral de la actora con la entidad demandada; no obstante, este tribunal advierte que las literales mencionadas, consistentes en Registro de Asistencia de Capacitadoras Independientes, recibos capacitadoras independientes, y otros recibos, todos correspondientes a la gestión 2015, son inconducentes al hecho controvertido por la parte, como es la relación laboral establecida por el juez de primera instancia, que al haber establecido su existencia desde el año 2008 hasta el año 2014, quedó fuera de discusión para la parte demandada el periodo correspondiente al 2015, que también reclamaba la parte demandante al afirmar que había trabajado hasta el 29 de octubre de 2015, periodo último que el "A quo", precisamente al valorar la prueba extrañada por la parte ahora recurrente, concluyó que dicha gestión (2015), no existió una relación laboral con las características de subordinación y dependencia, por lo que no se condenó pago alguno por dicho periodo; por lo anotado, la acusación de falta de valoración de la mencionada prueba, deviene en infundada, ya que toda la prueba extrañada corresponde a la gestión 2015, periodo por el cual los jueces de fondo no reconocieron los derechos o beneficios a la demandante, y por lo tanto no constituye prueba conducente a probar la inexistencia de relación laboral por periodos anteriores (2008 a 2014).

Por otra parte, se acusa también error en la valoración de las pruebas cursantes a fs. 47-48, en el comprendido que, por la literal cursante en la primera foja mencionada, sólo se demostraría la existencia de un contrato a plazo fijo desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014, por media jornada y con un sueldo mensual de Bs 1.200; además sin derecho a beneficios sociales; y en cuanto a la segunda literal anotada, refiere que erróneamente se habría tomado en cuenta como un segundo contrato con la demandante, cuando el mismo es celebrado con otra persona como es Lita Dafne Guzmán Castro; elementos probatorios con los que se demostrarían la inexistencia de relación laboral con la demandante.

Al respecto, ninguna de la prueba anotada desvirtúa la existencia de la relación laboral concluida por los jueces de fondo, puesto que debe comprenderse que para establecer dicho punto, no fueron únicamente las mencionadas literales las que formaron convicción en el juzgador; sino también, entre otras, las literales que cursan a fs. 1, consistente en un certificado de trabajo extendido por la Directora del MOMIM a favor de la actora, fs. 110 a 121, consistentes en muestrario fotográfico, trípticos y certificado, testificales de fs. 124 a 128, además de las literales de fs. 46 a 48 y la contestación a la demanda en la que se reconoce expresamente la existencia de una relación laboral mediante un contrato en la gestión 2014, prueba sobre la cual no se expresa crítica alguna por la parte recurrente; de manera que resulta infundado asumir que los jueces de fondo hubieren incurrido en error en la valoración de la prueba citada por la parte recurrente, para efectos de demostrar la inexistencia de relación laboral como sostiene reiteradamente la parte demandada, como también resulta infundado sostener la inexistencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada cuando es la misma entidad la que reconoce en su respuesta a la demanda, aunque por un periodo corto, la existencia de tal relación; consiguientemente no se advierte vulneración de la norma procesal comprendida en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., como equivocadamente se acusa en el recurso.

Es preciso señalar en este punto que, por decisión del legislador y hoy también por decisión del constituyente, al tratarse de una materia especial del derecho, la carga de la prueba en los juicios sociales le corresponde al empleador, no así al trabajador, de manera que, acreditado que se encuentre la prestación de servicios por este último, debe el empleador aportar los elementos probatorios pertinentes y suficientes tendientes a demostrar su propia afirmación de los hechos y/o desvirtuar los afirmados por el trabajador demandante, bajo el riesgo de sufrir un perjuicio ante su inacción o acción insuficiente, conforme al principio de la inversión de la prueba contemplado en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y 48-II de la C.P.E. Así, en la causa no se advierte que la parte empleadora demandada hubiere aportado prueba pertinente y suficiente para demostrar la inexistencia de relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, más si el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., establece la presunción "juris tantum", que acreditada la prestación de servicio o la ejecución de obra, se presume la relación de trabajo, previsión normativa que tampoco fue considerada por la parte demandada ahora recurrente.

ii) En relación al tiempo de servicios: Por una parte, la recurrente acusa error en la valoración de la prueba testifical de cargo cursante de fs. 124 a 128, señalando que las mismas no son coincidentes, uniformes y contestes, porque no demuestran el tiempo de servicios ni la existencia de la relación laboral; sin embargo, nuevamente se reitera por este tribunal, sobre la inversión de la carga probatoria que rige en esta materia a favor del trabajador, conforme lo señalado en el punto precedente, de manera que no basta efectuar crítica respecto a la prueba aportada por el trabajador tendiente a demostrar los hechos afirmados por su lado, sino fundamentalmente, el despliegue efectivo que la parte empleadora demandada hubiere efectuado en la etapa procesal correspondiente con destino a probar los hechos afirmados por su parte y desvirtuar así los señalados por la parte trabajadora demandante.

En ese sentido, se advierte con claridad que las testificales cursantes a fs. 124 y 127 concuerdan en cuanto a la fecha de ingreso de la demandante a la institución demandada (2008), declarando las mismas por conocimiento propio y no así por referencias, por lo que las mismas hacen fe probatoria a tenor de lo dispuesto por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., en cuanto al tiempo de prestación de servicios, por lo que erróneamente se acusa error en su valoración por la recurrente. En cuanto a la testigo Elizabeth Plata Ortiz, cuyo testimonio se cuestiona por la parte ahora recurrente, este Tribunal observa que la parte demandada no objetó dicha prueba, tampoco procedió a su tacha en su oportunidad, al contrario, en el acto de recepción de la declaración testifical, procedió a contrainterrogar a la misma, de manera que no existe argumento jurídico válido que inviabilice su valoración por los jueces de fondo.

Por otra parte, se acusa también error en la valoración de las pruebas testificales de descargo cursantes de fs. 135 a 139, las que señalarían que la demandante sólo pasaba clases por la tarde y que los trabajos los cobraba la demandante para su propio beneficio y no así para MOMIM; sin embargo, revisadas las testificales de descargo anotadas, las mismas no demuestran en absoluto un tiempo de prestación de servicios distinto al establecido por los jueces de fondo, al contrario, los mismos sólo refieren una jornada laboral de medio tiempo, que no fue controvertido, como la inexistencia de una relación laboral porque presuntamente se trataba de una trabajadora independiente, punto último sobre el cual ya se emitió criterio de manera precedente.

En relación a la literal de fs. 48, cuya valoración también se acusa de errónea; se debe considerar que, más allá de lo descrito en dicha prueba, que no es sino un contrato de servicios suscrito con otra persona, dicha literal no fue la única para sostener la existencia de una relación laboral por el tiempo concluido por los tribunales de instancia, cuando es claro que las testificales de cargo anotadas y el mismo certificado de trabajo de fs. 1, son concluyentes para dicho aspecto, de manera que resulta infundado sostener un error en cuanto a la valoración probatoria de la literal mencionada, dado que la misma no demuestra el tiempo de prestación de servicios de la demandante.

En cuanto a la literal de fs. 102, acusada de no haber sido valorada, se debe considerar que la misma fue efectivamente considerada por los jueces de fondo a efectos de establecer la inexistencia de una relación laboral durante la gestión 2015, como demandaba la trabajadora, por lo que al tratarse de recibos de capacitadoras independientes de la gestión 2015, en nada influye el periodo que fue condenado por los jueces de fondo.

iii) En cuanto al salario promedio mensual de la demandante: La recurrente cuestiona dicho aspecto señalando que para ello no se tomó en cuenta el contrato de fs. 47 sino el promedio asumido por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri.

Al respecto, revisada la Sentencia de primera instancia, se advierte que el juez de la causa estableció como promedio indemnizable la suma de Bs 1.660, situación confirmada por el tribunal de apelación, bajo el fundamento que nadie puede ganar menos al mínimo nacional; no obstante, este tribunal encuentra errónea dicha conclusión debido a que, por los antecedentes que se tienen expuestos en obrados, que refieren que la trabajadora prestaba servicios a medio tiempo y no así a tiempo completo, como se advierte de las testificales de descargo cursantes de fs. 135 a 139, y testifical de cargo de fs. 127, y la literal de fs. 47, es claro que no puede establecerse como promedio indemnizable el sueldo mínimo nacional regulado por el Gobierno Nacional para la gestión 2014, establecido como último año trabajado por la demandante en la entidad demandada, es más, el mínimo nacional para dicha gestión era de Bs 1.440; según el D.S. N° 1988 y no así el señalado en el auto de vista recurrido, por lo que corresponde corregir dicho aspecto, estableciendo como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 1.200 conforme se encuentra estipulado en el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la entidad demandada en la gestión 2014, cursante a fs. 47 de obrados, sobre cuya base se procederá a reliquidar los conceptos ya reconocidos en los fallos de instancia.

Se deja establecido que, revisada la liquidación efectuada en la sentencia de primera instancia, y tomando en cuenta el tiempo de prestación de servicios determinado por los jueces de fondo para el pago de la indemnización (Desde el 10 de febrero de 2008 hasta el 29 de octubre de 2014), se advierte un error material que debe ser corregido en aplicación a lo dispuesto por el art. 226-I y II del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta el nuevo promedio indemnizable.

iv) En cuanto al pago de beneficios sociales: Si bien la entidad demandada cuestiona lo condenado al respecto, queda claro que su recurso no se enmarca en lo establecido por el art. 271 del C.P.C., al expresar solamente consideraciones de hechos que no se enmarcan en las causales de Casación previstas por ley.

En tal sentido, lo afirmado respecto a que erróneamente se habría establecido el pago de la indemnización desde el año 2008 hasta el año 2014, sin considerar que la demandante fue socia de MOMIM, no tiene mayor respaldo probatorio, ya que la literal de fs. 46 no es suficiente para ello. En ese mismo sentido, el careo entre testigos cuya acta cursa a fs. 147-148, tampoco aporta elementos concluyentes y suficientes que permitan establecer con certeza la inexistencia de una relación laboral desde la gestión 2008, como fue establecido por los jueces de fondo, al contrario, las respuestas de Elizabeth Plata Ortiz son concluyentes en cuanto a que la demandante ha trabajado desde el 2008 al 2015, afirmando así su testimonio debido a que la misma declarante ingresó en ese año a la institución demandada, por lo que su valoración al respecto, se encuentra correcta; no habiendo por lo demás la parte demandada, aportado los elementos de prueba suficientes que permitan establecer la cancelación de los beneficios sociales y derechos laborales de la demandante por el tiempo condenado para su pago, y menos la inexistencia de una relación laboral como sostiene la recurrente, desentendiendo de tal manera la carga probatoria reglada en esta materia.

v) En relación a los aguinaldos condenados para su pago: La parte recurrente cuestiona lo condenado, señalando que la demandante sólo ha demostrado la relación de trabajo con el MOMIM desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014 y que fue indemnizada en su totalidad al finalizar dicho contrato, conforme a la prueba de fs. 127 y 147; sin embargo, nuevamente incurre en error, dado que no es la parte demandada la que debió haber demostrado la existencia de la relación laboral por todo el periodo demandado, sino la parte empleadora demandada, en correcta aplicación al principio de la inversión de la prueba consagrado en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y 48-II de la C.P.E., situación que como quedó anotado "ut supra", no se cumplió por la parte demandada, de modo que no se puede pretender una casación del fallo en cuanto al concepto de los aguinaldos, la falta de prueba de la parte trabajadora demandante.

Por otra parte, si bien se cita la prueba de fs. 127 y 147 de obrados, como prueba que acreditaría el pago de los aguinaldos, consistentes en testimonios de terceros; tales situaciones no constituyen prueba pertinente e idónea que permita demostrar la cancelación de los aguinaldos, menos cuando los testigos cuyo testimonio cursa en las fojas señaladas, no declaran lo pretendido.

Bajo los razonamientos expuestos, se concluye por este tribunal que resulta parcialmente evidente lo reclamado por el recurrente en casación, sólo en cuanto se refiere al sueldo promedio indemnizable, conforme lo expuesto precedentemente, no siendo evidente el resto de los reclamos expuestos al no evidenciarse violación a las normas denunciadas (arts. 25-I al III y 145-I al III de la L. N° 439; 169 del Cód. Proc.

Trab., y 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993), en cuyo mérito corresponde resolver el recurso en la forma prevista por la última parte del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA en parte el A.V. N° 78, de 06 de mayo de 2016, cursante de fs. 177 a 181, sólo en cuanto se refiere al sueldo promedio indemnizable a ser considerado para efectos de la liquidación de los beneficios sociales y derechos laborales condenados a su pago por el empleador a favor de la trabajadora demandante, estableciéndose el mismo en la suma de Bs 1.200.00. Conforme los fundamentos ya expuestos, debiendo en consecuencia, la entidad demandada cancelar a favor de la demandante la suma total de Bs 15.533.32, monto sobre el que se deberá calcular, en ejecución de fallos, la multa del 30% previa actualización, en aplicación de lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, conforme a la siguiente liquidación:

Sueldo promedio: Bs. 1.200.00.

Indemnización 5 años, 6 meses y 20 días: Bs 6.666.66.

Aguinaldos 2008 a 2014: Bs 6.666.66.

Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia: Bs. 2.200.00.

(2013-2014)

Total: Bs 15.533.32.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



149

Bamy Minder Lino Yopez c/ Sociedad Comercial Fair Play S.R.L.

Beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 119, interpuesto por Sociedad Comercial Fair Play S.R.L. a través de su representante Sandra Liliana Matienzo Guilarte, en contra del A.V. N° 104 de 16 de abril de 2012, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 112-113, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Bamy Minder Lino Yopez contra Sociedad Comercial Fair Play S.R.L.; el A.S. N° 251-A de fs. 137, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso laboral de Beneficios Sociales, la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 04 de 27 de enero de 2011, cursante de fs. 93 a 95, que declara probada la demanda de beneficios sociales, estableciendo en favor del demandante la cancelación de la empresa demandada de \$us. 4.338 por concepto de beneficios sociales, en favor de Bamy Minder Lino Yopez.

I.1.2 Auto de Vista: Interpuesto el recurso de apelación por Sandra Liliana Matienzo Guilarte, representante legal de Sociedad Comercial Fair Play SRL., mediante A.V. N° 104 de 16 de abril de 2012, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó la Sentencia N° 04 de 27 de enero de 2011.

I.2. Motivos del recurso de casación, Sociedad Comercial Fair Play S.R.L.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 119, interpuesto por Sandra Liliana Matienzo Guilarte, representante legal de Sociedad Comercial Fair Play S.R.L., quien señaló:

I.2.1. Casación en el fondo: Manifiesta que el referido auto de vista contiene violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley del art. 16-a) y e) de la L.G.T., pues en el cuarto considerando el auto de vista de manera equivocada señala que; la parte demandada no ha presentado pruebas, y que el juez a quo habría hecho una valoración correcta de la pruebas producidas, señalando además que los argumentos de la apelación son infundados y que no se habría producido prueba alguna que demuestre tal argumentación, cuando cursa en obrados de fs. 78 a 80 la declaración, uniforme de los testigos propuestos por la misma parte demandante que demuestran que lo invocado en la demanda es falso en cuanto a la extinción de la relación laboral, habiéndose desvirtuado expresamente la demanda, por la prueba producida, demostrándose que fue el demandante quien se negó expresamente a cumplir una de las tareas asignadas, así está demostrado de forma expresa en la respuesta a la pregunta 8° del interrogatorio propuesto por la parte demandante, lo que contradice totalmente lo señalado en el punto 1.3 del despido intempestivo e injusto de fs. 20; por lo cual manifiesta, queda en evidencia que no hubo despido injustificado, sino más bien fue que el demandante cuando era trabajador de la empresa, que en horario de trabajo se negó a cumplir una tarea encomendada sin justificación alguna, situación que no ha sido apreciada, ni por el juez de primera instancia ni por el auto de vista.

Argumenta que si bien es regla en materia laboral la inversión de la carga probatoria, esto no quiere decir de ninguna manera que los hechos probados, así sean con medios propuestos por la parte que está libre de producirlos no puedan ser debidamente apreciados y compulsados, en mérito al principio de verdad material, pues estas pruebas de manera expresa y precisa desvirtúan la demanda ya que fue él demandante quien se negó de manera injustificada a realizar su trabajo, causal suficiente prevista en los arts. 16-a) y e) de la L.G.T. y 9-a) y e) de su Decreto Reglamentario,

Incurriendo el auto de vista en interpretación errónea de la ley, especialmente lo contenido en el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., debido a que la falta de producción de prueba de una de las partes no exime de valorar la prueba producida, en consecuencia el mencionado auto de vista aplica indebidamente la ley.

I.2.2. Casación en la forma: Aduce que el auto de vista ha sido emitido de manera incompleta, pues no se fundamenta la resolución, lo solicitado en el punto denominado como "IV. Cálculo Erróneo y Desproporcional de las Horas Extras", del memorial de fs. 99 a 101 de obrados, donde de manera expresa señalaron que las horas extras contempladas en la sentencia han sido calculadas de forma errónea y desproporcional, señalado en su recurso de apelación, que el art. 50 de la L.G.T., establece que no se consideran horas extras las que el empleado utilice en subsanar sus errores y que las horas extras que se pueden autorizar diariamente son de dos por día, negamos de manera expresa la existencia de tales horas extras, pero resaltan que el decisorio se basa en la presunción de la existencia de horas extras, la presunción y los indicios que la fortalecen, se deben calcular dentro de lo previsto por ley, es decir que las horas extras se deben considerar, tomando en cuenta que como el juez de primera instancia señala, en el punto 4.- de la parte considerativa de sentencia.

Continúa argumentando que el auto de vista considera probado este punto en base a las presunciones contenidas en los arts. 3-g), 66, 150 y especialmente la presunción contenida en el art. 182-i) todos del Cód. Proc. Trab., consecuentemente debe apegarse a lo previsto en la ley, considerando solo dos horas extras por día art. 50 L.G.T., lo cual señala, afecta su derecho al debido proceso y derecho a la defensa.

Agrega que la falta de fundamentación y pronunciamiento es un atentado al debido proceso, arts. 117-I; art. 119-I de la C.P.E., hace referencia a fragmentos de la S.C. N° 0846/2005-R de 25 de julio de 2005; señala que el auto de vista se emitió sin pronunciarse, sobre lo petitionado y sin fundamentar dicha falta de pronunciamiento contraviniendo lo señalado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

I.2.3. Petitorio.

I.4. Respuesta al recurso de casación: El demandante no responde al recurso de casación en el fondo y la forma planteado por Sociedad Comercial Fair Play S.R.L.

I.4 Admisión: Mediante A.S. N° 251-A de fs. 137, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por Sandra Liliana Matienzo Guilarte, representante legal de Sociedad Comercial Fair Play S.R.L.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Evidenciado el planteamiento de recurso de casación en el fondo y la forma, y con carácter previo a ingresar a deliberar sobre el fondo del recurso, corresponde a este tribunal proceder a la revisión de actuaciones procesales, para luego entrar al fondo del recurso en caso de no evidenciarse vicios procesales.

El art. 17-I de la L.O.J., prevé la nulidad de actos determinada por tribunales, estableciendo que: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; esta norma debe ser entendida desde la nueva visión de impartir justicia pregonada por la Constitución Política del Estado, por ello los Jueces y tribunales, al hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, deben circunscribir su labor sólo a aquellos asuntos previstos por ley.

Corresponde entonces precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, para ello el juez o tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios procesales de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad a efectos de no incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes.

Partiendo de dichos principios, debe entenderse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados, por el ello el juez o tribunal, frente a un acto procesal viciado, debe realizar un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente analizar si en el acto

procesal existe un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tengan la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ. prescribe “I La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente”; por esta facultad el tribunal de casación está obligado a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa; norma legal que está estrechamente ligada a lo dispuesto por el art. 220-II-2-a) del adjetivo citado.

De revisión de obrados se advierte que el recurrente formuló como agravios en su recurso de apelación un cálculo erróneo y desproporcional de las horas extras por no haberse considerado el art. 50 de la L.G.T.

Al respecto en la Sentencia N° 04 de 27 de enero de 2011, en relación a las horas extras reclamadas por el demandante, se señala: “...el art. 41 de la D.R.L.G.T., establece que para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial; que la falta de presentación del registro u otro documento por la patronal, hace presumir la existencia de horas extras (art. 3-g), 66, 150 y 182-i) del Cód. Proc. Trab., consiguientemente en el caso de autos al no haberse desvirtuado mediante medio legal probatorio las horas extras demandadas, el actor es acreedor al pago reclamado por dicho concepto” (sic).

En el auto de vista, el tribunal de alzada estableció: “...de la compulsión de la norma jurídica y de los hechos probados durante la actividad probatoria y por los fundamentos de hecho y derecho se evidencia que las pruebas han sido valoradas por el juez a quo ha hecho una correcta relación de las pruebas de conformidad a su sana crítica...” (sic).

Del texto citado, se advierte que el tribunal de apelación no expone los motivos por los cuales considera que el a quo haya realizado una correcta relación de las pruebas, menos expone razones que justifiquen la cuantía condenada en primera instancia; aspecto que resultaba de marcada trascendencia, por cuanto en la liquidación sólo aparece un total de horas extras, sin mayor especificación de su origen.

Que en ese entendido, se advierte que el auto de vista, adolece de errores insubsanables en su emisión, puesto que incumpliendo los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, omite resolver los fundamentos alegados en el memorial del recurso de apelación cursante a fs. 99-100, sin dar respuesta fundamentada.

En tal razón, correspondía al tribunal de apelación, pronunciarse al respecto, otorgando al recurrente una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el art. 265-I-III del C.P.C. y al no haberlo hecho ha vulnerado una norma de orden público y cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este tribunal se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre todos los aspectos alegados en el recurso de alzada de fs. 99-100.

En ese contexto el art. 213-I del Adjetivo Civil dispone que: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.”; de igual forma el mismo art. 213-4 del cuerpo legal señalado establece que: “La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvenición en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente”.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en los arts. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ., 271-3, 275 del C.P.C. (1975) y 17 de la L.O.J., aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa y Contenciosa Adm., y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y el 42-I-1 de la L.O.J., ANULA del A.V. N° 104 de 16 de abril de 2012, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 112-113, debiendo el tribunal de alzada, sin espera de turno emitir nuevo auto de vista resolviendo el fondo del recurso de apelación de fs. 99-100, con la pertinencia y exhaustividad debida.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en Las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



150

Walter Luis Inchausti Mancilla c/ UMSA
Reintegro de beneficios sociales.
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro del proceso concepto de reintegro de beneficios sociales, seguido por Walter Luis Inchausti Mancilla contra UMSA

VISTOS: La demanda de fs. 12, admisión de fs. 14, respuesta y excepciones de fs. 24-25, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 12 de obrados, Walter Luis Inchausti Mancilla con Cl. N° 1213233.Pt., inicia acción laboral contra la Universidad Mayor de San Andrés-U.M.S.A. representada legalmente por Teresa Rescala Nemtala, por haber prestado servicios profesionales en la Facultad de Ciencias Económicas, hasta el momento en que se produjo su despido intempestivo retiro indirecto, en aplicación de una Ley Financial, art. 85 del Reglamento de Docencia Universitaria, Dictada por el Gobierno Supremo con un haber mensual de Bs 14.997; desde 10/1984 hasta el 01/02/2009, fecha en que se produce su despido intempestivo, aspecto que fue autorizado por el Consejo Universitario. Señalando también que, durante los 23años y 3meses de actividad laboral profesional, desempeñó su función con principios éticos y solvencia moral, sin existir reclamo alguno tanto de la planta de docentes como de los educandos. Por otra parte habiéndose producido el retiro intempestivo hacia su persona pide la cancelación de todo los beneficios sociales en su integridad y dentro los plazos señalados por ley, siendo así que luego de haber realizado varias gestiones administrativas le cancelan después de 4 meses un monto de Bs 357.725.93; según finiquito de fs. 11 de obrados de 18/06/2009, por lo que al amparo de los arts. 46-1 y 48-III de la C.P.E., arts. 4, 11, 12 y 13 de la L.G.T., D.S. de 09/03/1937 retiro indirecto, Ley de 01/12/1942. D.S. N° 28699, D.S. Nos.107-109 de 01/05/2009, que establece la imposición de multa de/ 30% por no pagar dentro los 15 días demanda reintegro de beneficios sociales en el monto total de Bs 165.000; y se dicte sentencia declarando probada su demanda, con costas, multas, intereses y demás sanciones de ley.

Que por Decreto de 09/08/2010 de fs. 14 se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la universidad Mayor de San Andrés-UMSA, representada legalmente por Teresa Rescala Nemtala para que responda en el plazo de 5 días conforme establece el art. 124 del C.P.T.

Que dentro el término previsto por ley, mediante memorial de fs. 24-25, se apersona Teresa Maria Rescala Nemtala en su condición de rectora de la UMSA adjuntando al efecto, Resolución de 16/04/2010 (fs.20-21) del Consejo Universitario, y responde a la demanda en forma negativa, señalando en sus partes pertinentes que: ...el impetrante tenía conocimiento cabal sobre el régimen salarial que implementa la UMSA, pretendiendo inducir a error. su despido intempestivo, de igual forma tenía conocimiento de la Resolución N° HCU 296/09 que dispone que nadie puede percibir una remuneración por sus servicios superior al monto que percibe el Presidente del Estado Plurinacional, por otra parte señala que el demandante percibía una remuneración mensual de Bs 14.999; durante los tres meses anteriores al rompimiento del vínculo laboral, en tal virtud, para efectos del trámite de Beneficios Sociales, también se consideró la jubilación como motivo del rompimiento del vínculo laboral al contar el impetrante con la edad suficiente requerida para su procedencia. Por otra parte no corresponde de ninguna manera el pago de desahucio, tomando en cuenta que el demandante no menciona con suma claridad sus razones de retiro por jubilación. Finalmente con referencia a la solicitud de medidas precautorias y de seguridad contenidas en el art. 100 del C.P.T, téngase presente que la UMSA como institución estatal goza de la inembargabilidad de sus bienes, según dispone el art. 179 del C.P.C. y el art. 339-11 de la C.P.E., pidiendo se rechace sobre tablas dicha pretensión al poder causar perjuicios en las actividades que desempeña esta casa de estudios superiores. Por lo expuesto, la UMSA niega en todas sus partes la demanda de fs. 12, pidiendo se declare improbadamente la misma.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 29 de obrados se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, conforme dispone el art. 149 del C.P.T., notificándose a ambas partes procesales en 03/09/2012 tal cual consta por las diligencias de fs. 34 de obrados. Estación probatoria donde se establece:

I.- Cargo: Por memorial de fs. 35 la parte actora ratifica y se establece de obrados:

Carta "Solicitud record de aportes en la UMSA", fs. 1.

Certificado del departamento de personal de la UMSA, fs. 2 a 9.

Fotocopia cédula de identidad del actor, fs. 10.

Finiquito de 18/06/2009 con sello del MTEPS. fs. 11.

II.- DESCARGO: Por memorial de fs.51, la parte demandada ofrece:

Carta "Cancelación de Bs.Ss. y Memorandum de retiro", fs. 22.

Finiquito de 18/06/2009 con sello del MTEPS, fs. 23.

Certificado emitido por del Depto. Personal Docente, fs. 36.

Certificado Planillas de haberes del Depto. Personal Docente, fs. 37 a 39.

"Liquidación de Beneficios Sociales" UMSA, fs. 40.

Oficio de remisión de documentos, fs.41.

"Dictamen Jurídico", fs. 42.

Carta de 31 / 10/2008 con sello de recepción de 04/11/2008, fs. 43.

Reglamento del Régimen Académico Docente de la UMSA, fs. 44-50.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes y datos adjuntos al proceso, lo expuesto por las partes en previsión al art. 3-j), 158 179 y 197 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que sobre la excepción perentoria de pago planteada por la parte demandada (fs.24), en mérito al art. 127-b) del C.P.T. si bien acompañó el finiquito correspondiente (fs.23) por el que se establece el pago en 18/06/2009 no se produjo el mismo dentro los 15 días como establece el D.S. N° 28699 de 01/05/2006, ya que de la revisión de datos por Dictamen Fiscal de 31/10/2008 el mismo debió producirse el 31/01/2009 y se lo hizo recién el 18/06/2009. Consiguientemente, de las pretensiones del actor, se establece la pretensión del pago de desahucio y multa del 30%, por lo que el pago se efectivizó parcialmente y no en su legalidad, correspondiendo declarar probada en parte la excepción planteada por la entidad académica.

Que respecto a la relación de trabajo y tiempo de servicios, entre el demandante y la entidad demandada, no existe controversia alguna, por lo que no merece mayor argumentación alguna, estableciéndose que el actor habría prestado servicios a esa casa de estudios durante 23 años y 3 meses en varias carreras (fs.1).

Que con relación a la causal de retiro, el actor señala que fue un retiro indirecto por haberse producido un retiro intempestivo el 01/02/2009 autorizado por el Consejo Universitario (fs.12), motivo por el que solicita el desahucio de 3 sueldos en el monto de Bs 45.000. La parte demandada señala que el docente demandante conocía la Resolución N° HCU 296/09 por la que se establece que nadie puede percibir una remuneración superior al del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, motivo por el que dada su edad suficiente para su jubilación se le aplicó el art. 85 del Reglamento del Régimen Académico Docente de la UMSA.

Al respecto: El art. 85 de dicho Reglamento (fs.49) señala textualmente: "Se fija en 65 años la edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria, salvo en casos excepcionales determinados por el Consejo Universitario mediante resolución motivada y a propuesta del Consejo Facultativo de la respectiva facultad". Revisada la fotocopia de cédula de identidad del demandante (fs.10), se establece que a momento de la presentación de la demanda cumplió 67 años.

Asimismo, en cumplimiento a éste Reglamento Interno, de conocimiento del demandante., se emitió el "Dictamen Jurídico de 12/02/2009" (fs.42) por el que se dispone la cancelación de sus beneficios sociales por los 23 años y 3 meses servidos a la entidad educativa. Es más, en 31/10/2008 recepcionado por la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras ADCEF el 04/11/2008, se le comunicó al demandante que en 10/08/2007 se determinó la aplicación del art. 85 del Reglamento de Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana por haber alcanzado la edad límite que fija la norma universitaria expresada en aplicación al art. 12 de la L.G.T., y que tiene el carácter de preaviso de ley, por lo que pasado el plazo de los 90 días calendario, podría hacer efectivo el cobro de sus beneficios sociales, de acuerdo a los 3 últimos sueldos percibidos de Bs14.999.

- Es decir, el actor tenía pleno conocimiento de la ruptura laboral por motivo de jubilación, manifestación corroborada por su carta de "Solicitud record de aportes en la UMSA" para su trámite de jubilación de fs. 1, y la certificación de fs. 36 de obrados, emitiéndose el Certificado de Planillas de Haberes el 02/02/2009. Consiguientemente, no existió un retiro intempestivo ni forzoso, por lo que no le corresponde el desahucio pretendido por el demandante.

Que sobre la multa del 30%, pretendida por el actor, cabe un análisis de fechas al respecto, es decir, en 31/10/2008 de decidió aplicar el art. 85 del Reglamento Interno respecto a la jubilación que debía someterse el demandante disponiendo que pasado el plazo de los 90 días calendario podría hacer efectivo el cobro de sus beneficios sociales (fs.43). La UMSA a través del departamento de personal docente-división de remuneraciones docentes, emite la "Liquidación de beneficios sociales" en 19/02/2009 (fs.40). Posteriormente, el 12/02/2009 el departamento de asesoría jurídica emite el "Dictamen fiscal" ordenando la cancelación de beneficios sociales al actor (fs.42). Y. por último, según finiquito de fs. 23 y 11 de obrados acreditado por sello de la entidad administrativa como lo es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 18/06/2009 se procedió al pago de Bs 357.725.93 al demandante. Es decir la obligación impuesta por la misma entidad académica cumplió extemporáneamente, vulnerando el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01/05/2006. Consiguientemente, corresponde el pago de la multa del 30% sobre el monto pagado según finiquito de fs. 22 y 23 de obrados.

POR TANTO: La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, por la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce, declara PROBADA en parte la excepción perentoria de pago de fs. 24 y PROBADA en parte la demanda de reintegro de beneficios sociales de fs. 12 de obrados, sin costas, en consecuencia se dispone que la entidad demandada U.M.S.A. a través de su personero legal proceda al pago de la multa del 30% dispuesta por los argumentos precedentes, y sea previas las formalidades de ley.

Walter Luis Inchausti Mancilla

Ci. N°1213233.Pt

Haber Mensual: Bs 14.999.

Multa del 30% s/ D.S. N° 28699, sobre el monto pagado de Bs 357.725.93.

Total a Pagar: Bs107.317.77.

La presente Sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de La Paz a los seis días del mes de marzo de dos mil catorce.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 58-61, recurso de apelación de fs. 65-66, respuesta de fs. 68, auto de concesión del recurso de fs. 71, demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de reintegro de beneficios sociales, la Juez 4 2 de Trabajo y Seguridad Social, pronunció Sentencia N° 49/14 de 6 de marzo de 2014 cursante a fs. 58-61, por la que declara probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, sin costas, disponiendo que la entidad demandada cancele al actor la suma de Bs 107.317.77; por concepto de multa del 30% calculada sobre el monto de Bs 357.725.93. Contra dicho fallo la Universidad demandada interpone recurso de apelación con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 65-66, el mismo que previa respuesta es concedido en el efecto suspensivo según auto de fs. 71, elevándose obrados ante esta instancia superior.

El recurso planteado por el actor señala: La parte demandada manifiesta en su recurso lo siguiente:

1. Que en sentencia se habría dispuesto la cancelación de la multa del 30% monto calculado en base al monto del finiquito lo que causaría lesión a los intereses de esa casa de estudios pues se evidencia una ausencia total de análisis del D.S. N° 28699 más aún si se trata como en el caso de una renuncia con fines jubilatorios conforme el art. 85 del Reglamento del Régimen Académico Docentes de la Universidad Boliviana, concluyendo que no existió retiro intempestivo por el contrario el actor se habría acogido por su edad a la jubilación.

2. Señala que el art. 9 del D.S. N° 28699 castiga la tardanza en el pago de beneficios sociales cuando se habría producido el retiro intempestivo y no así para los casos de retiro con fines de jubilación lo que aconteció en el presente caso, demostrándose una franca contradicción con el art. 410 de La C.P.E. favoreciendo al demandante con una disposición en derecho improcedente.

3. Por último alegan que de acuerdo a la R.M. N° 447/09, este beneficio no regiría para casos de retiro con fines jubilatorios, aspecto que concordaría con el A.S. N° 287/2012 de 10 de agosto, por cuanto al tratarse de una renuncia voluntaria no correspondería el pago de la multa impuesta y que debe ser corregido.

Por todo lo expuesto solicita se deje sin efecto la multa dispuesta y se declare Improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. señala cual la pertinencia de los autos de vista que dicten los tribunales de segunda instancia señalando que los mismos deberán circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, y, de la revisión de los antecedentes procesales, se concluye en lo siguiente:

Ingresando al análisis del recurso planteado se establece que por jefatura del departamento de personal docente se le envía al actor la nota de fs. 43, en la que se le hace conocer que en su caso corresponde la aplicación del art. 85 del Reglamento de Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, constituyendo esta nota carácter de pre aviso, estableciéndose consecuentemente como fecha de la ruptura de la desvinculación laboral a partir del 1 de febrero de 2009 según los datos ofrecidos en el finiquito de fs. 11, y de acuerdo a este mismo documento se establece que la entidad demandada cancela sus derechos laborales al actor en 18 de junio de 2009, es decir fuera del plazo previsto por el art. 9-II del D.S. N° 28699.

Asimismo sobre la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 respecto de la Multa del 30% corresponde señalar el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido su criterio y modulado el pago de esta multa y consiguiente actualización señalando en el A.S. N° 532 de 29 de agosto de 2013 lo siguiente: "Bajo lo señalado, no cabe efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa, puesto que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad."

Bajo estos términos se concluye que corresponde su pago por cuanto los preceptos constitucionales previstos en el art. 48-I, II y III de la C.P.E., no pueden quedarse en un simple enunciado, concluyéndose que la institución demandada ha infringido las previsiones contenidas en el num. I del art. 9 del D.S. N° 28699, tomando en cuenta que entre la fecha de desvinculación laboral y el pago ha transcurrido más de 4 meses, asimismo se debe tener presente que el auto supremo citado establece que no correspondería el pago de la multa cuando el retiro es voluntario y con fines jubilatorios, el A.S. N° 532 de 29 de agosto de 2013, fue emitido posteriormente y con el objeto de modular la procedencia o no de este derecho, en consecuencia la determinación de la a quo es correcta.

Por lo señalado precedentemente, este tribunal llega a la conclusión de que la juez de primera instancia valoró correctamente los antecedentes procesales, correspondiendo en consecuencia confirmar el fallo pronunciado, toda vez que no se advierte la contradicción argüida con lo dispuesto por el art. 410 de la C.P.E., por el contrario la recurrente antepone una resolución ministerial sobre un decreto supremo apoyado en normas constitucionales.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 49/2014 de 6 de marzo de 2014 cursante a fs. 58-61 de obrados.

Ante el impedimento legal del Dr. Fredy Paz Valdivia, por su turno y conforme al libro correspondiente fue convocado a efecto de conocer y resolver la presente causa el Dr. Fernando Aranibar Rico-Presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés, representada legalmente por Waldo Albarracín Sánchez; cursante a fs. 96-97; el Auto de Vista A.V. N° 25/2016-SSA-I de 29 de febrero, cursante a fs. 80, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que por cobro de reintegro beneficios sociales sigue Walter Luis Inchausti Mancilla contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 049/2014 de 06 de marzo, cursante a fs. 58-61 de actuados, declarando probada en parte la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda, disponiendo que la entidad demandada a través de sus personero legal proceda al pago de la multa del 30%, calificada en la suma de Bs107.317,77.

I.1.2 Auto de vista: Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista A.V. N° 25/2016 SSA-I de 29 de febrero, por el que confirma la Sentencia N° 049/2014.

I.1.3 Recurso de Casación o Nulidad.- En contra el auto de vista referido, la Universidad Mayor de San Andrés, representada legalmente por Waldo Albarracín Sánchez, interpone recurso de casación en el fondo cursante a fs. 96-97, concedido mediante Auto N° 175/16 SSA-I de 23 de junio de 2016, de fs. 103 y admitido mediante A.S. N° 224-A de 04 de agosto de 2016, cursante a fs. 114 de obrados.

I.2 Motivos del Recurso de Casación: El recurrente, Universidad Mayor de San Andrés a través de su representante legal, inicia sus argumentos acusando la violación e interpretación errónea del D.S. N° 28699, señalando que la jurisprudencia laboral reconoció la inaplicabilidad del art. 9 del D.S. N° 28699 en casos diferentes al de despido; citando a ese efecto el A.S. N° 533/2013; afirmando a continuación que la casual de desvinculación con la UMSA no fue un retiro intempestivo del actor, tratándose de una destitución en el marco de la normativa vigente respecto a una relación eventual. En ese sentido indica que el Auto de Vista tiene que ser revisado, puesto que los AA. SS. Nos. 24/12 y 432/12 concluyen en una línea jurisprudencial diferente, toda vez que la multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699 no se aplica a situaciones jurídicas diferentes al despido intempestivo, demostrando ser la ilegal R.M. N° 447/09 contraria al art. 410 de la C.P.E., ya que por jerarquía normativa una resolución ministerial no puede modificar un Decreto Supremo, situación razonada y deducida por el A.S. N° 287/2012 de 10 de agosto, que instruye una línea jurisprudencial que determina improcedente el pago de la multa del 30% en casos distintos al retiro intempestivo, línea jurisprudencia reforzada por el A.S. N° 306/12 y A.S. N° 760/13 de 24 de diciembre, lo cual demuestra que la universidad no conculcó derecho alguno.

En ese sentido señala, que los argumentos de respaldo que fundamentan la conformación de la sentencia, fueron forzados, con la evidente ausencia de revisión, valoración y de argumentos documentalmente comprobados, afirmando la existencia de error de derecho en el contenido del auto de vista, aplicando indebidamente el D.S. N° 28699.

Petitorio: En consecuencia, interpone Recurso de Casación, solicitando se case el auto de vista, dejando sin efecto las disposiciones de pago de multa del 30% inserta en la sentencia; dictándose auto supremo que declare improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo: Así expuestos los fundamentos del recurso de nulidad, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal y jurisprudencial:

De la revisión del Recurso de Casación de fs. 96-97 interpuesto contra el A.V. N° 25/2016,-SSA-I de 29 de febrero, este expresa argumentos referidos a la violación e interpretación errónea del D.S. N° 28699; R.M. N° 447/09; así como la errónea apreciación de jurisprudencia, citando a ese efecto los AA. SS. Nos. 533/3013, 24/12, 432/12, 287/20 y 306/12.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que la línea jurisprudencial en relación al D.S. N° 28699, ha establecido que, para la procedencia del pago de la multa del 30% es relevante que la trabajadora o el trabajador haya sido despedido de su trabajo, situación que no sucedió en el presente caso, ya que la desvinculación se produjo de manera voluntaria, con fines jubilatorios, tal cual lo establece el art. 85 del Reglamento de Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana. Sin embargo, es preciso dejar claramente establecido que la fecha de desvinculación laboral se produjo el 01 de febrero de 2009, cancelando la entidad los derechos laborales al actor el 18 de junio del mismo año, es decir fuera del plazo establecido en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Con ese antecedente y prosiguiendo con el análisis normativo, el 01 de mayo de 2009 es puesto en vigencia el D.S. N° 110, el que en su art. 1 establece: "I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de trabajador o trabajadora de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso de incumplimiento, deberá pagar la indemnización en el plazo establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizados en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFVs, más la multa del 30% del monto total a cancelar en favor del trabajador"; norma legal que en el marco de los derechos del trabajador es aplicable al caso de autos, en razón a que si bien la desvinculación laboral fue el 01 de febrero de 2009 y cancelado sus derechos laborales al actor el 18 de junio de 2009, el referido D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, se encontraba en vigencia, consecuentemente, el margen de tiempo comprendido entre la desvinculación por preaviso, los 90 días consignados para el cobro y los 15 días adiciones establecidos para el pago de los beneficios sociales, determinan en favor del demandante del 30% de multa generada por incumplimiento del plazo para el pago de la indemnización, en aplicación del art. 1 del D.S. N° 110 transcrito precedentemente. Entendimiento que este Tribunal Supremo de Justicia, sustenta en la valoración de los principios básicos de protección al trabajador como: el principio protector tuitivo, in dubio pro operario, de la norma favorable y de la primacía de la realidad. Al respecto, la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo, ha expresado: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del derecho del trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, derechos laborales y sociales-La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)..."; principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, donde el derecho del trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, y cuyo contexto normativo se encuentra previsto en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab. y art. 48-I y II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por todo lo anterior se concluye que, el tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia N° 049/2014 de 06 de marzo, no ha incurrido en las acusaciones del recurrente; por lo que corresponde resolver la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés, representada legalmente por Waldo Albarracín Sánchez; cursante a fs. 96-97, de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



151

Ruperta Vásquez Farfán c/ Empresa de Servicios La Amistad S.R.L.

Beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma interpuesto por Empresa de Servicios La Amistad S.R.L., legalmente representada por Charlin Vladimir Herbas Patiño (fs. 180-181) contra el A.V. N° 05 de 23 de febrero de 2016, cursante de fs. 175-176, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso laboral seguido por Ruperta Vásquez Farfán, el auto supremo de fs. 236 que concede el recurso;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Sentencia: Planteada la demanda por pago por beneficios sociales de fs. 22 a 24, el Juez 7° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Santa Cruz, pronunció sentencia (fs. 131 a 134) declarando probada en parte la demanda disponiendo pagar a la impetrante la suma de Bs 40.663.98; por concepto de desahucio, indemnización, vacación, duodécimas de aguinaldo y multa del 30%.

I.2. Auto de Vista: Contra la referida sentencia, la empresa demandada interpuso recurso de apelación (fs. 156-157), el mismo que fue resuelto por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con A.V. N° 05 de 23 de febrero de 2016 (fs. 175-176) que confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 245 de 10 de junio de 2015.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma interpuesto por Charlin Vladimir Herbas Patiño con los fundamentos expuestos a continuación.

CONSIDERANDO: II.-

Motivos del recurso de casación en la Forma.

Se refiere a lo establecido en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 271 de la L. N° 439. Sobre la procedencia de la casación en la forma, cuando la autoridad ha otorgado más de lo pedido o al no haberse pronunciado sobre las pretensiones deducidas y reclamadas oportunamente.

2.- Señala que en su recurso de apelación hizo conocer que mediante Testimonio N° 143/2007 de 5 de febrero de 2014, se demostró que 42 trabajadores de limpieza constituyeron una sociedad accidental para ofrecer sus servicios en el aseo urbano más allá del 5to. anillo del departamento de Santa Cruz, encontrándose en calidad de socia en la nueva microempresa de Aseo "Nuevo Palmar", la demandante Ruperta Vásquez Farfán, quien al momento de formar sociedad aportó la suma inicial de Bs 15.000; como cada socio. Estableciendo que adquirieron la calidad de socios-trabajadores, aduciendo que sus relaciones se rigen bajo el principio de solidaridad y ayuda mutua, constituyendo una de las principales obligaciones contribuir en relación a su capacidad al desarrollo y progreso de la microempresa mediante su trabajo, orientación, consejo y sugerencia, debiendo acatar en forma disciplinada todas las resoluciones de las asambleas de socios y cumplieron las normas establecidas en la escritura pública de constitución de Asociación Accidental. Hechos sobre los cuales no se pronunciaron los señores vocales, dictando auto de vista sin considerar y menos manifestarse sobre el agravio que impetra.

3.- Afirma que tampoco se pronunciaron y menos valoraron que ella ha sido socia de la Microempresa Nuevo Palmar, aduciendo en su demanda que se le contrató de manera verbal y que percibía un salario de Bs 1.200; sin embargo conforme las pruebas que cursan en el expediente se habría demostrado que la demandante en calidad de socia así como todos los socios lo que percibían eran utilidades y que de manera voluntaria se apartó y retiró de la microempresa.

4. Manifiesta que en el recurso de la apelación expresó como agravio, que al tratarse de una asociación accidental dedicada al recojo de basura, que en caso de existir alguna desavenencia entre socios debía acudir a la vía civil, conforme lo determinan los arts. 356 y ss. del Cód. Com., y conforme a las propias cláusulas de la escritura de constitución de la sociedad accidental, no correspondiendo acudir a la instancia labora porque la demandante era socia activa de la Microempresa. Argumento que tampoco fue considerado a momento de dictar el auto de vista.

5. Indica que al ser Socia de la Microempresa le hace perder la calidad de trabajadora dependiente, es decir que la impetrante siendo socia y percibir utilidades se estaría demandando así misma, debido a que en aplicación del art. 365 del Cód. Com., los socios responden solidariamente de todas sus obligaciones.

6. Sostiene que de acuerdo a lo señalado por los arts. 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ. y art. 265 de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, y que en ellas se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia tanto en la valoración de las pruebas aportadas y producidas en el trámite del proceso como en los fundamentos de la resolución y los alegados por las partes. Por lo que de la revisión efectuada al auto de vista que ahora se impugna, concluye que el tribunal de alzada para confirmar la decisión del juez de primera instancia no cumplió con lo dispuesto por los arts. 190, 192-3 del C.P.C. con relación al art. 265 de la L. N° 349, estructurando su resolución de manera razonada y motivada, al no existir la debida y suficiente fundamentación de hecho y de derecho.

Petitorio.- Con el fundamento expuesto, solicita anulen el auto de vista recurrido en estricta aplicación de la ley.

II.2. Contestación al recurso de casación en forma negativa.-

La recurrente Ruperta Vásquez Farfán vda. de Sandoval, contesta el recurso de casación en la forma exponiendo que:

Según los datos del proceso se puede constatar que la impetrante nunca fue socia de la Micro Empresa de Aseo Urbano El Palmar, ni tampoco en la Empresa de Servicios La Amistad S.R.L., fue una obrera contratada para desempeñar el trabajo de limpieza, donde mandaba el empleador y representante de la empresa Charlin Vladimir Herbas Patiño.

Aduce que cumplía una jornada de trabajo de ocho horas diarias, percibiendo un salario mensual y horas extras cuando así lo disponía el patrón para cumplir sus contratos con las instituciones, empresas o personas particulares.

Por otra parte afirma que se demostró el inicio de la prestación de servicios desde 4 de julio de 2000 y que se constató que la empresa Nuevo Palmar reconoció su trabajo, al haber cancelado un salario básico, bonos mensuales, trabajos extras, aguinaldos de navidad y que también se le reconoció los trabajos realizados los días domingos y feriados. Encontrándose facultada para recurrir a la judicatura del trabajo en defensa de sus derechos.

Petitorio.- Solicita se dicte auto supremo declarando infundado el recurso de casación en la forma y se mantenga firme e inalterable la resolución impugnada por haber aplicado correctamente el derecho.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo.

II. 1.- Recurso de Casación en la forma: La problemática traída a casación, conforme fue expresado en el memorial del recurso por el demandante, radica en determinar si el tribunal de alzada, incumplió con la normativa de valoración de la prueba y no fundamentó y motivó su determinación de manera correcta, al momento de dictar el auto de vista.

Previamente, es preciso establecer que los jueces en materia laboral están regidos por el principio de libre apreciación de la prueba, por lo cual valoran las mismas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios establecidos en el art. 3 del Cód. Proc. Trab. y en aplicación estricta del inc. j.

Así también, los jueces deben estar orientados a cumplir con el principio de proteccionismo, por el cual los procedimientos laborales busquen el amparo y la tutela de los derechos de los trabajadores, concordante con el art. 48 de la C.P.E.

Sin embargo, es también función de los jueces de instancia como de apelación, observar el orden constitucional, precautelando el derecho al debido proceso, porque toda resolución debe tomar en cuenta el art. 180 de la C.P.E., que dispone "La Jurisdicción Ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Pasando a resolver el caso de autos, sobre lo alegado por el impetrante en cuanto a que el tribunal otorgó más de lo pedido al no haberse pronunciado sobre las pretensiones deducidas y reclamadas oportunamente.

El auto de vista motivo del presente recurso, en el considerando segundo, refiere específicamente sobre lo impetrado en cuanto a que la demandante fungió como socia trabajadora que: "...sin justificativo alguno, la parte demandada de forma posterior a la dictación de la sentencia presenta al proceso la documentación saliente de fs. 136 a 155 de obrados", haciéndose evidente que el juez a quo no pudo valorar tales pruebas. Así también señala que "... Por lo que, el suscrito tribunal de apelación a los fines de resolver los agravios alegados por la demandada emitiendo una resolución judicial que contenga el efecto de haber impartido justicia, también procede a evaluar de forma fundamentada dicha documentación de fs. 136 a 155, en observancia del principio de eficacia por el art. 30-7 de la L.Ó.J."

Es decir que el tribunal a quo consideró lo invocado por la empresa, sin embargo de dichas pruebas a efectos de llegar a establecer la verdad material del proceso se advierte que no efectuó un correcto análisis con los elementos que conoció en apelación.

En este sentido, se verifica según certificado a fs. 17 de obrados, que Ruperta Vásquez de Sandoval se encontraba como Socia-Trabajadora de la Microempresa de Aseso Urbano "Nuevo Palmar" desde el 04 de julio del año 2000, quedando corroborado este extremo por Testimonio N° 143/2007 donde se consigna el nombre de Ruperta Vásquez de Sandoval como Socia, documento a fs. 143, en el que se establece en el "...inc. k) Capital Social.- Se ratifica el aporte inicial como fondo de arranque, el determinado en su escritura de Constitución de 27 de marzo de 1997 que fija en Bs 15.000.00; en forma solidaria y mancomunada. Quedando claramente establecido que los socios de la Micro empresa solo aportan cada uno con su trabajo en forma exclusiva" sic.

Por su parte el Testimonio N° 535/2007 transcribe el acta de Asamblea General de la Microempresa Nuevo Palmar, a fs. 153 determina ampliar el plazo de vigencia de la Microempresa, a objeto de dar continuidad al trabajo que realizaba a favor de EMACRUZ, según los contratos firmados para el efecto. Señalando que el plazo de ampliación correría a partir del 27 de marzo del 2007 hasta el 26 de marzo de 2017.

Por otra parte queda establecido, que la Empresa de Servicios La Amistad S.R.L., fue registrada mediante Instrumento Público N° 1055/2011 de 16 de diciembre de 2011, según consta a fs. 103 de certificado emitido por el Registro de Comercio de Bolivia, documento en el cual figuran los nombres de los socios de dicha empresa, y en la cual no se encuentra registrada Ruperta Vásquez Farfán, registro refrendado por el Testimonio N° 047/2014 de fs. 47 a 56 de obrados.

De las evidencias referidas supra, este tribunal concluye que:

1) Ruperta Vásquez Farfán fue socia de la Micro Empresa "Nuevo Palmar" desde el 04 de julio de 2000, hasta la conclusión del plazo de vigencia de dicha Microempresa, esto es hasta el 26 de marzo de 2017 y, prestó servicios en tal entidad hasta la gestión 2011.

2) Se confirma, según declaración del representante de la Empresa de Servicios "La Amistad S.R.L", que Ruperta Vásquez prestó sus servicios como personal de recolección, a favor de dicha entidad La Amistad S.R.L. Desde la gestión 2011, hasta la gestión 2013.

3) El tribunal de apelación omitió establecer y fundamentar los motivos por los cuales es la Empresa La Amistad quien tenga que cubrir los derechos laborales por periodo de servicios bajo dependencia de la Empresa Nuevo Palmar.

En su caso, fundamentar con suficiencia respecto a la sustitución del empleador.

En consecuencia, se ha llegado a la conclusión que el tribunal de apelación ha resuelto el proceso, vulnerando del debido proceso por cuanto no ha observado los principios de congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión

de agravios del recurso, por lo que corresponde dar aplicación a la previsión contenida en el art. 252 del Código Adjetivo Civil, disponiendo la nulidad del auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA el A.V. N° 05 de 23 de febrero de 2016, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo la causa de manera congruente y fundamentada, con las observaciones referidas en el presente auto, dando cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los arts. 190, 192-3 y 236 del C.P.C.

Por secretaría de sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



152

**Marina Quispe Callapac/ Asociación de Jubilados Ferroviarios Oruro
Pago de multa por retraso de beneficios sociales devolución de descuento indebido.
Distrito: Oruro.**

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de multa y UFV's por retaso de pago y de devolución de descuento indebido seguido por Marina Quispe Callapa contra Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, representado por Gastón Ugarte Fernández.

VISTOS: El proceso social demandada de pago de multa y UFVS., por retraso en el pago de beneficios sociales, indemnización y reintegro restitución o devolución de descuento indebido, arbitrario e ilegal, instaurado por Marina Quispe Callapa contra la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, todo lo expuesto en el proceso al estado de sentencia, conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Cód. Proc. Trab. y,

CONSIDERANDO: I.- La demanda de fs. 21-22 vta., reiterada a fs. 25 interpuesta por Marina Quispe Callapa, mencionando que hubiere mantenido una relación de trabajo con la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro por el lapso de 14 años 10 meses y 15 días como portera, serena, lo que hubiere sido reconocido ante el Juzgado de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, siendo que se hubiere dado el pre aviso de 90 días, en 15 de noviembre de 2011 y efectivamente se canceló los beneficios sociales en jueves 19 de enero de 2012 habiendo transcurrido 44 días del retiro vencido el plazo dispuesto en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por lo que corresponde la aplicación de la multa del 30%, siendo además que se hubiere descontado la suma de Bs 1.000; por un préstamo personal efectuado por la asociación, siendo ese descuento totalmente ilegal y arbitrario siendo que no se puede embargar los beneficios sociales, correspondiendo la restitución o reintegro de esos Bs 1.000; apoyando su demanda en lo dispuesto en el art. 48 P-III de la C.P.E.P., art. 4 de la L.G.T., art.9-II del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, siendo que no se puede embargar ningún monto de dinero. Por lo que pide el pago de la multa del 30% en la suma de Bs 5.322,92; y la devolución de la suma de Bs 1.000; haciendo un total de Bs 6.322,82.

Admitida que fue la demanda por decreto de fs. 26, se corre en traslado a la parte demandada en cumplimiento a lo determinado por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado y emplazado el demandado mediante diligencia de viernes 03 de mayo de 2013 conforme a la diligencia de fs.27.

Y, por memorial de fs. 38-39, la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, viene en apersonarse Gastón Ligarte Fernández en su condición de presidente de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro y contesta la demanda en forma negativa sosteniendo que la demanda versa sobre el incumplimiento de pago de beneficios sociales y que pediría la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Siendo evidente que en 15 de noviembre de 2011 luego del cumplimiento del plazo se procedió a la culminación del contrato laboral entre la demandante y la asociación a la que represento, siendo que conforme el respaldo de la jefatura del trabajo siendo que la actora se resistía al cobro de beneficios sociales que le correspondían, por lo que antes de que se venciera la 28 de noviembre de 2011 se procedió a

efectuar una demandada de pago en consignación de beneficios sociales, para luego la misma cobrar después de 44 días, siendo .que la AJFO, deposito el monto mediante cheque para su pago, pero la ahora actora: mantenía su resistencia al cobro, por lo que no se tuviera ninguna obligación pendiente a ese aspecto.

Sobre le descuento de Bs 1.000; siendo que ..en el propio finiquito se tienen las deducciones sobre los adeudos a la institución, siendo que al pago de beneficios sociales la misma debía desocupar los ambientes lo que no ocurrió habiendo resistencia a esa entrega teniendo que recurrir a la justicia para la entrega del inmueble. Por lo que pide declarar improbadamente la demanda con costas y multas.

Y alternativamente plantea la excepción perentoria de falta de acción y derecho, la que será resuelta con la causa principal.

Por Auto de 16 de junio de 2015 de fs. 44, con la facultad conferida por el art. 3-1 del art. 89 y art. 189 ambos del Cód. Pdto. Civ. en aplicación de lo dispuesto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. se dejó sin efecto el Decreto de 09 de mayo de 2013 de fs. 39 vta., y se providencia al memorial de fs. 38-39 de obrados.

Y, por Auto de 16 de junio de 2015, saliente a fs.44, de conformidad al art. 149 del C.P.T., con la contestación negativa de la parte demandada, se traba (a relación jurídico procesal, sujetando la causa a término de prueba de 10 días, común y perentorio a las partes.

CONSIDERANDO: II.- Del examen y análisis detallado de los elementos de prueba producidos, en la vigencia del término de prueba y demás antecedentes se establece:

Hechos probados:

1.- Por la literal de fs. 03, referida a la liquidación de beneficios sociales reconocimiento el monto de Bs 17.742,74 por concepto de beneficios sociales consisten en indemnización. Sueldos de noviembre 2011, aguinaldo duodécimas 2011 y vacaciones, ascendiendo a la suma total de Bs 18.742,74, haciendo un descuento de Bs 1.000 por préstamo personal, el cheque del BCP, por la suma de Bs 17.742,74.

2.- Por la literal de fs. 05-05 vta., se tiene la demanda de ingreso por pago de beneficios sociales, lo que hubiere merecido el Decreto de 30 de noviembre de 2011 en sentido de no ser competente, empero, por los memoriales adjuntos y la solicitud de la propia ahora adora de solicitar el desglose del cheque, se tiene el Auto de 05 de enero de 2012, por el que se hubiere dejado sin efecto el Decreto de fs. 07 de 30 de noviembre de 2011 y en atención a lo solicitado dispone la entrega del cheque el que debiera ser revalidado a favor de la ahora demandante.

3.- Por las literales de fs. 29 y 30, se tienen 105 oficios en lo que se sostiene que el pago de beneficios sociales dispuesto por la entidad empleadora de la actora se hubiere efectivizado sin que la actora va admitido su cobro, lo que se encuentra plasmada en la Certificación de la Jefatura de Trabajo de fs. 31, reiterada a fs. 82, en la que la entidad protectora del trabajador hubiere certificado la negativa a recibir sus beneficios sociales por la actora, hecho también que se tendrá presente para resolución.

4.- De obrados y ante la propia aseveración de la parte demandante y la demandada en sentido de haberse pasado el pre aviso para en 15 de noviembre de 2011, para dar por concluida la relación laboral, lo que se deberá tener presente para resolución.

5.- Que corresponda la multa cuando hubiere habido pre aviso, por ende no se produjo retiro intempestivo ni abrupto alguno además de haber una negativa de cobro por la actora, hecho manifiesto en obrados.

Hechos no probados:

1.- Con referencia a las literales de 1.34-37 referida a una sentencia ante instancia civil, no corresponde pronunciarse sobre ese aspecto al Órgano Jurisdiccional.

2.- Que corresponda la excepción de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III.- Que habiéndose procedido a la valoración de la prueba conforme lo prescrito en los art. 3-j) y art. 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye en los siguientes fundamentos de derecho.

A.- Que por la propia aseveración de la parte demandante, la abundante prueba literal se establece que ha existido relación laboral entre la ahora demandante Marina Quispe Callapa con la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro habiendo prestado servicios desde el 10 de enero de 1997 al 15 de noviembre de 2011, fecha en la que se determinado entregar el preaviso de 90 días para la ruptura de la relación laboral, que se encuentra plenamente admitido por la actora y demostrado por la entidad demandada. El desempeño de la relación laboral de la actora como serena y portera del bien inmueble de propiedad de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, se hubiere producido con el pre aviso de ley y que ante la liquidación efectuada por la entidad empleadora y la resistencia en la recepción de los mismos, corresponde establecer que en el caso presente la jefatura departamental del trabajo hubiere certificado, esa negativa del recojo de los beneficios sociales expresados en un cheque, que a la postre, hubiere sido objeto de una demanda de oferta de pago en consignación de beneficios sociales, el mismo que luego de una serie de consideraciones ante el Juzgado de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, hubiere sido admitido a instancia de la propia actora se hubiere procedido a la actualización del cheque y desglose del mismo a favor de la actora, por el que hubiere sido cancelado en forma oportuna, por el depósito efectuado en el :Juzgado Laboral de Turno.

B.- En el caso presente corresponde hacer la aclaración y que la parte actora deba tomar conocimiento que la aplicación del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 tiene particularidades y que sobre el pago de la multa equivalente al 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor, en caso de incumplimiento en el pago del finiquito, en el plazo determinado, de 15 días, empero en el caso presente no hubo despido intempestivo ni abrupto del trabajador, lo que no hubo ocurrido, sino el pre aviso admitido por la actora en su propia demanda y corroborado por la Jefatura de Trabajo y la negativa de la recepción de esos beneficios sociales. Es más, de las literales adjuntas efectuadas a instancia de la solicitud de la entrega del cheque en el proceso de pago en consignación de beneficios sociales, se tiene que la propia actora conocía de la existencia de la liquidación y las cargas propias que tenía la misma que si bien la misma admitió por tratarse de liberalidades propias de la parte empleadora y trabajadora, hecho que se hubiere consolidado con la solicitud de entrega de cheque.

C- En el caso presente se debe tener presente el principio de la libre valoración de la prueba, en el que se tiene que el juez, es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a las reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que esta define, siendo que la libre valoración de la prueba significa que se debe apreciar la prueba durante el juicio "según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas el principio de no contradicción, siendo que se tiene establecido por las pruebas literales que han adjuntado las partes.

Además de hacer uso de los principios generales de la experiencia, debiendo traducir ese razonamiento en el fallo en forma objetiva, conforme se demuestra de las literales adjuntas y la prueba en conjunto.

D.- Que por el principio de realidad de todas las pruebas literales adjuntas se tiene que la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, ha reconocido el trabajo efectuado por la actora y conforme al pre aviso ha prescindido de sus servicios y que hubiere establecido un trabajo continuo de 14 años, 10 meses y 15 días. Y con referencia a la prueba adjunta referida una demanda de orden civil, no corresponde pronunciarse sobre el mismo.

E.- Que con referencia a la excepción perentoria de falta de acción y derecho, planteada por la parte demandada, se debe tener presente que conforme lo determina el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., señala que entre las excepciones perentorias de pago, prescripción y cosa juzgada, no habiendo la excepción de la planteada, la que la misma no puede ser considerada toda vez que la misma es la misma se reconoce a la adora como en el caso de presente de ejercer su derecho a plantear su pretensión en la demanda, como así se tiene en obrados, por lo que no corresponde la consideración de una excepción que no esta dentro de la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Sodai, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por á ejerce: FALLA declarando IMPROBADA LA DEMANDA de fs. 21-22 vta., reiterada a fs. 25-25 vta., e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho. Sin costas.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas en su texto.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda Fiorilo Barrios.- Juez de Partido 2º Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Waldo Cocjiri Ibarra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 28 de abril de 2016

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la demandante, la contestación de la parte demandada, todo lo inherente, y:

I. Que dentro la demanda laboral de Beneficios Sociales seguido por, Marina Quispe Callapa contra la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, que emitida la Sentencia N° 125-A/2015 por el que se declara improbada la demandante por memorial de fs.105-106 interpone recurso de apelación contra la resolución de grado, porque es totalmente injusta, arbitraria, ilegal y atentatoria a sus intereses económicos, sociales y laborales, y lo sustenta en los siguientes fundamentos:

1ra. Que el art. 48-III de la C.P.E. y el art. 4 de la L.G.T., proclaman la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales y que es nula cualquier convención en contrario, que por ello es irrenunciable su derecho al pago de la Multa del 30% y las UFVs. y la devolución de descuento indebido de Bs 1.000; a sus beneficios sociales.

2da. Que el pago de los beneficios sociales no se efectivizó dentro el plazo de 15 días que determina el art. 9 par. I y II del D.S. N° 28699/2006 y por su incumplimiento da lugar al pago del 30% y las UFVs. a su favor, no obstante de que el demandado hubiera iniciado demanda de oferta de pago de beneficios sociales, misma que no fue admitida conforme se acredita por las pruebas de cargo presentadas; asimismo corresponde la restitución de descuento indebido de Bs 1.000; de sus beneficios sociales.

3ra. Que la juzgadora al pronunciar la sentencia ha vulnerado flagrantemente las disposiciones constitucionales, laborales y sociales que regulan el proteccionismo social, consagrados en los arts. 48-III de la C.P.E. y el 4 de la L.G.T., art. 3-G) del Cod. Proc. Trab., que en el caso el retraso en el pago de sus beneficios sociales fue evidente, vencidos abundantemente los 15 días calendario, por lo que da lugar al pago de esa multa en la suma de Bs 6.322.82.

4ta. Que la juzgadora no ha valorado correctamente las pruebas de descargo de fs. 64, 65, 66, que demuestran que la Asociación de Jubilados Ferroviarios recién en 3 y 5 de enero de 2012 estaban en proceso de concretar efectivamente el pago de beneficios sociales, no obstante de haberla retirado el 15 de noviembre de 2011, vencido el plazo establecido en el art. 9-I, II del D.S. N° 28699.

5ta. Que la jueza no ha considerado disposiciones laborales en vigencia, específicamente el art. 4-c) del D.S. N° 28699, porque no ha tutelado sus derechos laborales, es decir su derecho al pago de la multa del 30% y la UFVs; lo que amerita la revocatoria total de la sentencia de grado, así como la inembargabilidad de los Bs 1.000.- que son parte de sus beneficios sociales.

6ta. Que ha existido un tratamiento discriminatorio hacia su persona.

CONSIDERANDO: II.- Fundamento legal del caso.-

El derecho a la impugnación, La impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de derechos humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E.

De manera general debe entenderse al sistema impugnativo en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión legal, injusta o errónea esto faculta a las partes en procurar la corrección o de eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión planteada.

Sobre el pago de la multa del 30%. - La obligación de pagar por este concepto, resulta ser una consecuencia de la negligencia del empleador, quien debe cancelar los beneficios que le correspondían a la trabajadora dentro del plazo dispuesto por el art. 9-I,II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". Mientras que su parágrafo II, dispone: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

De la razón legal de la norma citada, se colige que la aludida multa del 30% y la actualización son aplicables cuando se produce el 3 despido del trabajador, sea intempestivo o indirecto, siendo obligación del empleador cancelar al trabajador todos los beneficios sociales, sueldos devengados y derechos que le correspondan en el plazo impostergable de quince días calendario computables desde la fecha de retiro, ante cuyo incumplimiento según establece el art. 9-II del citado Decreto Supremo, será pasible a una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento del valor.

Al presente, ésta prerrogativa no se interpreta como únicamente aplicable en caso de despido intempestivo, sino también cuando se produce retiro indirecto, conforme determinó el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social mediante R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, cuyo art. 1, establece: que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, concluyéndose que la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral sea por retiro directo, indirecto o voluntario.

Sobre la inembargabilidad de los beneficios sociales.- Sobre este instituto, la Constitución Política del Estado claramente establece en el art. 48-I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los á. salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e "r" imprescriptibles. V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado. VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo CPE.

Entonces de la normativa y en idéntico razonamiento con el Cód. Pdto. Civ. art. 179-2) del Cód. Pdto. Civ., que determina: "...son bienes inembargables las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales legalmente establecido, excepto el caso de asignación por asistencia familiar", en concordancia con el art. 48-IV de la C.P.E. que prescribe: "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales son inembargables e imprescriptibles.

De tal forma se tiene por la normativa mencionada que, los beneficios sociales son inembargables, no pudiendo efectuar retención alguna de los mismos por otros conceptos que no sean de asistencia familiar caso en que se podrá hasta el 20% o más.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis y resolución del caso.-

Expuestos los fundamentos de derecho relativos al caso, corresponde establecer sobre la pertinencia y legalidad de la resolución motivo de impugnación:

De la resolución impugnada.- La Sentencia N° 125-A/2015, falla declarando improbadamente la demanda, así como improbadamente la excepción de falta de acción y derecho promovida por la parte demandada, mismo que lo sustenta en los siguientes argumentos:

- En el considerando I, enuncia los fundamentos contenidos en la demanda de la actora, así como los fundamentos de la contestación negativa del demandado Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro.

- En el considerando II, se establecen como hechos probados: (aspecto que no han sido expuestos en la relación procesal determinada a probarse) empero se rescata el referido a la conclusión de la relación laboral en 15 de noviembre de 2011 y la existencia de una liquidación por concepto de beneficios sociales en la suma de Bs 18.724,74; y que se realizó el descuento de Bs 1000; por préstamo personal, siendo expedido al final el cheque del BCP por la suma de Bs 17.724,74; y como hechos no probados: que no corresponde la excepción de falta de acción y derecho

- En el considerando III, en lo más sobresaliente y pertinente al caso señala: "A. que de la abundante prueba se establece: que la actora se desempeñó como serena y portera del bien inmueble de propiedad de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, y la ruptura con el preaviso de ley, y ante la liquidación efectuada hubo por parte de la actora resistencia en la recepción de los mismos... que existe un certificado de la Jefatura de trabajo sobre la negativa en el recojo, por ello el demandado interpuso una demanda de oferta de pago en consignación de Beneficios sociales, mismo que hubiera sido admitido a instancia de la misma actora y a la actualización de del cheque. B. que la multa del 3% procede al incumplimiento de su pago cuando hay despido intempestivo y abrupto, que en el caso no lo hubo, sino con preaviso de conocimiento de la actora... y la negativa de recepción de los beneficios sociales... y que la propia actora conocía de la existencia de la liquidación y las cargas que tenía y que las admitió. C. Que se tiene presente sobre la libre valoración de la prueba y el convencimiento del juez... E. referente a la excepción de falta de acción y derecho, no puede ser considerada por no estar catalogada en el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab.

-Definiendo en la parte dispositiva por declarar improbadamente la demanda e improbadamente la excepción deducida por el demandado.

De la resolución del caso.- De acuerdo al fundamento legal expuesto en el considerando II de la presente resolución, sobre tópicos que son motivos de debate, se puede comprender claramente los alcances de la multa del 30% por incumplimiento en el plazo para el pago de los beneficios sociales, así como sobre la inembargabilidad de los beneficios sociales.

i. De los fundamentos del recurso de apelación, se puede advertir que la actora a tiempo de señalar que la sentencia es ilegal y arbitraria porque no ha concedido los derechos demandados en su acción laboral, sobre la devolución de los montos indebidamente descontados, así como su derecho al pago de la multa por incumplimiento de pago de beneficios sociales dentro de plazo, en cada una de las seis cláusulas expone y reitera como agravios dos aspectos, mismos que los sintetizamos en dos puntos y son: 1° Que el pago de los beneficios sociales no se efectivizó dentro el plazo de 15 días que determina el art. 9-I y II del D.S. N° 28699/2006 y por su incumplimiento corresponde y da lugar al pago del 30% y las UFVs. a su favor; y

2° Que el descuento de Bs 1000; de la liquidación de sus beneficios es indebido, dado que los beneficios sociales son inembargable de conformidad al art. 48-III de la C.P.E. y el art. 4 de la L.G.T., que proclaman la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

Al agravio 1°.- De conformidad a lo previsto por el art. 9-I,II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece que en caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario los beneficios sociales que le correspondiere, que dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito, bajo este fundamento legal, podemos establecer en los datos del proceso lo siguiente: a) Que el retiro se ha producido en 15 de noviembre de 2011 (previo cumplimiento del preaviso en 15 de agosto de 2011) y que el pago de los beneficios sociales se ha materializado en 19 de enero de 2012, vale decir fuera del plazo de los quince días que establece la norma supra señalada sin que se hubiera hecho efectivo la multa del 30% a tiempo de practicarse la liquidación, lo que motiva la presente demanda.

Antecedentes.- La actora Marina Quispe Callapa a fs. 21-22 de obrados interpone demanda de pago de multa por retraso en el pago de beneficios sociales en la suma de Bs 5.322.82; así como la restitución de un descuento indebido en la suma de Bs 1000.

Por su parte el demandado contesta oponiendo excepción perentoria de falta de acción y derecho en la demandante, en el punto 1° alude a los antecedentes del caso; en el 2° que en 10/11/2011 se emitió una carta a Marina para que se apersona a secretaria a cobrar sus beneficios, pero que se negó a recibir, que ante esta actitud optaron por emitir el 25/11/2011 el Cheque N° 0005546-7 de (fs. 4) que no recibió, que el 22/11/2011 ante la jefatura de trabajo se giró el Cheque N° 005544-2 Banco de Crédito con el mismo monto que se negó a recibir aquella institución; 3° que a los dos días de vencido el plazo se instaura "demanda de oferta de pago de beneficios sociales", misma que ha corrido su propio procedimiento para luego de 44 días proceder a cobrar la Sra. Marina por propia voluntad y no por negligencia de la A.J.F.O. quien ha demostrado su voluntad de cumplir; 4° que respecto del descuento de Bs 1000; no es ilegal, porque en el mismo formulario del Finiquito del Ministerio de Trabajo hace referencia a deducciones, que en el caso precisamente es el adeudado a la institución.."

En base a los antecedentes referidos y de los datos del proceso establecemos que: a) Que en mérito a una carta de preaviso de 15 de agosto de 2011, se le hubiera comunicado la ruptura de la relación laboral, estableciéndose como último día de trabajo el 15 de noviembre de 2011, por lo que el pago de los beneficios sociales a la actora debió hacerse efectivo de manera impostergable hasta el 30 de noviembre de 2011. b) El demandado arguye que ante la negativa de la actora de recibir la nota que le comunica que se apersona a secretaria a cobrar sus beneficios, que ante esta actitud optaron por acudir ante la Jefatura Dptal. de Trabajo por nota recepcionada el 22/11/2011 (fs.30) adjuntando -dice- la liquidación y el Cheque N° 0005544-2 de BCP a la orden de Marina Quispe, y que tal conducta de la citada estaría corroborada por la certificación de fs. 31, empero de modo alguno esta nota señala que se cite a la extrabajadora a los fines de la entrega de la liquidación y del cheque; asimismo, del contenido de la certificación a que hace referencia se tiene que: "Que en 22 de noviembre de 2011 la Asociación de Jubilados Ferroviarios acudieron a esa cartera de estado solicitando depositar en custodia el monto del finiquito de la Sra. Marina...pero al no contar con una cuenta con fondo de depósito para trabajadores,... la sugirió dejar los en depósito judicial en el juzgado", lo más importante radica en el segundo párrafo de la indicada certificación referido a la siguiente exposición "...Quien según los miembros de la asociación de jubilados ferroviarios de Oruro, se negó a recibir sus beneficios sociales"; es decir, no se trata de una comprobación de la negativa de Marina Quispe en oficinas de la jefatura de trabajo como asevera el demandado; por el contrario, en la certificación sólo reproducen lo manifestado por los concurrentes (Asociación de jubilados) en esa fecha, aspecto completamente diferente a los afirmado. c) De la misma manera, la parte demandada sustenta su contestación negativa, en sentido de que inclusive, para cumplir con el pago de beneficios sociales a la actora (frente a la recomendación de la Jefatura de Trabajo) "instauró a los dos días antes del vencimiento del plazo, una demanda de "Oferta" de pago de beneficios sociales en 28 de noviembre de 2011, misma que ha corrido su propio procedimiento para luego de 44 días cobrar la Marina Quispe Callapa aquel derecho por propia voluntad y no por negligencia de la A.J.F.O. quien ha demostrado su voluntad de cumplir"; pero esta situación

no se demuestra en los antecedentes que se adjuntan, por cuanto: de los datos se tiene que, Gastón Ugarte Fernández y Otros en representación de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, presentan una demanda con la suma de "Paga beneficios sociales" en 29 de noviembre de 2011 (fs. 5-6), que merece el decreto de fs.7, por el que señala no ser competente para su tramitación; sin embargo la ahora demandante Marina Quispe enterada extraoficialmente de la existencia de la referida demanda (al no ser admitida no se procedió con su citación) se apersona dentro ,o del referido proceso mediante memorial de 20 de diciembre (cursante en fotocopias a fs. 9-10) luego de exponer sus consideraciones y observaciones al fondo de la demanda, en el otrosí 3° de dicho memorial pide (textual) "se proceda al desglose del cheque de gerencia de Bs 17.742,74; girado en mi favor ante el Banco de Crédito de Bolivia BCP cursante a fs. 4 de obrados...", que merece el decreto de fs.11, que se señala, que la demanda no fue admitida y que por ello no se aperturó la competencia del juez; petición que es reiterada por memorial de 22 de diciembre de 2011, que es providenciado a fs. 13, por el que más bien se conmina a los demandantes a subsanar lo dictaminado por Decreto de 30 de noviembre de 2011, mismo que es cumplido por memorial de fs. 14 de obrados, que pronunciado el Auto de 5 de diciembre de 2011 por el que se admite la demanda, también se dispone la revalidación del cheque adjunto, mismo que se admite por Decreto de 9 de enero de 2012, es así que por memorial de fs. 18 de obrados, la hoy demandante deja constancia de que se efectivizó el pago de sus beneficios sociales en 19 de enero de 2012 por haber sido revalidado en esa fecha, que se constituye sólo en un anticipo de sus beneficios al suma de Bs 17.742,74.

De lo resumido, se infiere que el pago de los beneficios sociales correspondientes a la demandante Marina Quispe Callapa, se ha objetivado el 19 de enero de 2012, es decir fuera del plazo establecido por el art. 9-I-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, pues de modo alguno el demandado ha demostrado que la demora en el cobro de dichos beneficios haya sido de exclusiva responsabilidad de la actora, quien inclusive ha realizado gestiones que no le correspondían; por el contrario al haber procedido a su revalorización por los ex empleadores el cheque en el mismo día de su cobro (19 de enero de 2012)se advierte que recién a esa fecha era posible la materialización de cobro, lo que deslinda responsabilidad a la actora, debiendo por consiguiente aplicarse la multa del 30% sobre la liquidación o finiquito de beneficios sociales de la actora de Bs 17.742,74; el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's, desde la fecha de retiro de la trabajadora (15 de noviembre de 2011) hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito (18 de enero de 2012).

Al agravio 2°.- La actora denuncia como segundo agravio el descuento de Bs 1000; de la liquidación total de sus beneficios sociales que es indebido, dado que los beneficios sociales son inembargables de conformidad al art. 48-III de la C.P.E. y el art. 4 de la L.G.T.; al respecto, remitiéndonos a la proforma del finiquito de fs. 3 de obrados, labrada unilateralmente por los representantes legales de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro pues no está rubricada por la demandante, se demuestra que el monto total correspondiente a los beneficios sociales de Marina Quispe Callapa alcanzan a Bs 18.742,74; monto del que la institución empleadora procede al descuento de Bs 1000; aduciendo corresponder a una deuda contraída por la actora con la institución, determinando como efectivo a cancelar la suma de Bs 17.742,74; monto por el que se libra el cheque de gerencia, que es cobrado por la actora.

En primer término corresponde señalar que: en materia laboral se utiliza el término "finiquito", en referencia al documento por el que se saldan las cuentas debidas al trabajador por diferentes conceptos, entre los que pueden encontrarse salarios devengados, vacaciones no utilizadas, indemnización, desahucio en su caso, y todos los derechos y beneficios que correspondan al trabajador a la conclusión de la relación laboral. El término finiquitar, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, significa "Terminar una operación de dinero o bienes saldar una cuenta.

En materia laboral, sería la expresión de la voluntad del empleador al presentar al trabajador despedido el finiquito, quien acepta su contenido al suscribirlo, interviniendo en dicho acto la Jefatura Departamental del Trabajo y finalmente el actor cobra el monto establecido en dicho documento. Sin embargo queda claro que la realización o cancelación de un finiquito no es definitivo, si el trabajador la cuestiona por considerarlo injusto según su derecho existente y demostrado. En el mismo sentido el Supremo Tribunal Liquidador ha expresado el razonamiento desarrollado en los acápites precedentes, en los AA. SS. Nos. 48 de 15 de mayo y 80 de 20 de junio de 2012.

Sobre lo principal de este agravio, respecto al préstamo de dinero y la deducción realizada a momento de practicar la liquidación de beneficios sociales a favor del ex empleador, pues ya desde el art. 52 del Decreto Supremo de 16 de marzo de 1925 señala: "Los sueldos, primas e indemnizaciones, que la ley y este reglamento contemplan son inembargables por el patrón o jefe; pero quedarán afectos a los cargos pecuniarios comprobados que resultaren en contra del empleado y a favor del patrón"; cabe señalar que la Constitución Política del Estado de 1967, dispone en su art. 162-II que "los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias y que tiendan a burlar sus efectos", así como la actual C.P.E. en el art. 48-IV que prescribe: "... los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales son inembargables e imprescriptibles", es decir en aplicación que la norma fundamental del ordenamiento jurídico aplicable con preferencia a las leyes, establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, en consecuencia, es imprescindible no ignorar que los tribunales, jueces y autoridades deben aplicar con preferencia la ley suprema del ordenamiento jurídico con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otra resolución.

Que el Tribunal Supremo de Justicia, en la actualidad ha asumido la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia con relación a la deducción de los beneficios sociales expresada en el A.S. N° 29 de 16 de febrero de 1982 establece que: "El Tribunal de apelación con buen criterio ha comprendido no ser viable la compensación impetrada, por no existir conexitud entre la acreencia que es una obligación social y la deuda que es una obligación civil, a más de que los beneficios sociales son inembargables por imperio de los arts. 52 del Decreto Supremo de 16 de marzo de 1925 y artículo 92 de la Ley General del Trabajo; además de lo dispuesto por el art. 369 del Cód. Civ., en sentido que la compensación no se opera tratándose de un crédito inembargable, como en el presente caso son los beneficios sociales". En la misma línea el art. 67 del Cód. Proc. Trab. dispone "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral".

En ese marco, la deducción realizada por la institución demandada a momento de la liquidación de beneficios sociales infringe la Constitución Política del Estado actual, como claramente se ha expuesto en los fundamentos de derecho, así como el art. 4 de la L.G.T., normas aplicables respecto a la inembargabilidad de los beneficios sociales, debiendo procederse de consiguiente a la restitución del monto indebidamente descontado; debiendo la parte demandada acudir a la vía que corresponda en derecho para el cobro de esa obligación de préstamo de dinero que se constituye en una obligación netamente civil.

Respecto a la excepción de falta de acción y derecho planteada por la parte demanda a tiempo de su contestación negativa, ésta no tiene fundamentos que la sustenten pues no señala el motivo por el cual la demandante tuviera algún óbice o impedimento para accionar la presente demanda, por lo que no da lugar al análisis no pronunciamiento. De consiguiente corresponde la aplicación del art. 218-II-3. del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, deliberando en el fondo declaran PROCEDENTE el recurso planteado por Marina Quispe Callapa, en su mérito REVOCAN la Sentencia N° 025-A/2015 de 10 de agosto de 2015, emitido por la Jueza de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social, en el fondo declaran PROBADA la demanda de pago de la multa del 30% por incumplimiento de plazo en el pago de beneficios sociales, así como la restitución del monto indebidamente descontado e improbada la excepción de falta de acción y derecho incoada por la parte demandada; y se dispone:

1° El pago del 30%, sobre el monto total de los Beneficios sociales correspondientes a la actora, que será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV-s), desde la fecha de despido de la trabajadora en fecha 15 de noviembre de 2011, hasta el día anterior a la fecha en que se realizó el pago del finiquito es decir hasta el 18 de enero de 2012.

2° Asimismo, se proceda a la restitución de Bs 1.000; descontado indebidamente de los beneficios sociales de la actora. Notifíquese.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Jeaneth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por Gastón Ugarte Fernández en representación de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro; cursante a fs. 133-134; el Auto de Vista AV-SECCASA-52/2016 de 28 de abril, cursante a fs. 127-131, pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral que por cobro de beneficios sociales sigue Marina Quispe Callapa contra la recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia: Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 125-A/2015 de 10 de agosto, cursante a fs. 100-102 de actuados, declarando IMPROBADA la demanda e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

I.1.2 Auto de vista: Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo revocar la sentencia y en el fondo declarar probada la demanda de pago del 30% por incumplimiento de plazo en el pago de beneficios sociales, así como la restitución del monto indebidamente descontado e improbada la excepción de falta de acción y derecho incoada por el demandado.

I.1.3 Recurso de Casación o Nulidad.- En contra del auto de vista referido, Gastón Ugarte Fernández en representación de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, interpone Recurso de Casación cursante a fs. 133-134, concedido mediante Auto N° 182/2016 de 25 de julio, de fs. 139 y admitido mediante A.S. N° 242-A de 09 de agosto de 2016, cursante a fs. 146 de obrados.

I.2 Motivos del Recurso de Casación: El recurrente inicia sus argumentos señalando que, el tribunal de alzada luego de una interpretación errada de los antecedentes del proceso y de las pruebas, concluye que se efectivizó el pago favor de la demandada luego de 44 días de haberse desvinculado de la entidad, con base en el art. 9-I y II del D.S. N° 28699 relativo al pago de multa del 30% por incumplimiento en el pago de beneficios sociales en el plazo de 15 días posteriores al despido, así como en la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 en caso de retiro voluntario.

En ese sentido el recurrente afirma que el tribunal de alzada, ha restringido el análisis de la causa, a sostener el derecho del pago de los beneficios sociales, dentro del plazo de los 15 días posteriores a la desvinculación laboral, sea por causal de despido o voluntario, no habiendo efectuado una real valoración de los antecedentes, sobre la actitud renuente de la trabajadora, que negó recibir aquel derecho de los beneficios sociales en plazo de los 15 días. De lo que advierte, en el considerando respecto al agravio 1, que se efectuó una interpretación alejada de la realidad, toda vez que se no consideró la prueba de fs. 4, en la que se acredita la fecha del cheque, vinculada a la documental de fs. 31, que luego del intento de entregar a la interesada, se intentó entregar en calidad de depósito a la Jefatura del Trabajo, no recibido por no contarse con cuentas de fondos en custodia. Lo que hace ver que su voluntad fue la de entregar el derecho de beneficios sociales a favor de la demandante.

A continuación el recurrente señala que, el tribunal de alzada, tampoco hace referencia a que en el plazo y forma legal, es decir, en 28 de noviembre de 2011, a los 13 días de la desvinculación, se presentó ante la autoridad jurisdiccional la demanda de pago en consignación de beneficios sociales, conforme a fs. 5, 6 y 7, habiendo con esa acción jurisdiccional interrumpido cualquier pago de multa al que no hace referencia el auto de vista.

En ese mismo sentido, el recurrente indica que, en criterio del auto de vista, se debe considerar la multa desde el momento del vencimiento del cumplimiento del pago de los beneficios sociales, hasta el momento del pago efectivo, sin embargo llega a esa conclusión como consecuencia de una alejada interpretación de la confesión de contrario, que en 20 de diciembre de 2011, se apersona ante el juzgado para solicitar el desglose del cheque por la suma de Bs 17.742,74. lo que hace sin duda que la trabajadora conocía perfectamente de la existencia de aquel depósito y que de manera deliberada y voluntariamente no quiso recoger.

En ese orden de argumentos finaliza señalando que el auto de vista, no efectúa una interpretación al auto de fs. 15 que sostiene: "Se deja sin efecto el decreto de fs. 7 de 30 de noviembre de 2011 y atendiendo a la solicitud plasmada en el memorial de fs. 5.5 vta., se dispone que una vez adjuntado a obrados un nuevo cheque o en su defecto revalidado el de fs. 4... por secretaría se le entregue a la beneficiaria consignada...". Asumiendo con esa decisión que el pago que se efectuó de los derechos laborales efectivamente se hizo en el plazo de ley, recurriéndose ante la autoridad jurisdiccional para evitar multas.

Petitorio: En consecuencia, interpone Recurso de Casación, solicitando casar el Auto de Vista, declarando improbadamente la demanda de fs. 21-23.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo: Así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

El D.S. N° 28699 en su art. 9-I establece: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.". Mientras que el parág. II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente art., pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.". Asimismo, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por Ley, emitió la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, disponiendo para ello en su art. 1°-I. "Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente art., pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV's, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

En consecuencia, con base en dicha normativa es preciso dejar claramente establecido que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad.

En tal sentido, el empleador queda facultado para efectuar dicho pago en calidad de depósito y/o fondos en custodia por ante el Ministerio de Trabajo, con la debida comunicación a dicha instancia de las observaciones que considere necesarias, salvaguardando además con ello, posibles acciones dilatorias que tiendan a la obtención de un beneficio indebido, como la multa del 30% por parte del trabajador; resguardando de tal forma, el equilibrio necesario entre empleador y trabajador, toda vez que al dar cumplimiento al amparo que la ley otorga al pago oportuno de lo adeudado al trabajador, a la vez también la ley precautela los derechos del empleador, siendo este quien debe hacer uso de ellos.

En definitiva, aplicando lo precedentemente afirmado al caso de autos, se evidencia, conforme lo valorado en sentencia y partiendo del criterio vertido en el párrafo anterior, que el demandado ha desarrollado los actos necesarios y suficientes, no solo para poner en conocimiento de la demandante, la predisposición para el pago de sus beneficios sociales, sino también haber realizado ante una presunta negativa de aceptación de pago, los actos administrativos ante la Jefatura del Trabajo de Oruro, a efecto precisamente de depositar en custodia el monto del finiquito de la trabajadora, no contando para esa fecha la entidad Estatal con una cuenta con fondo de depósito en custodia para los beneficios sociales, afirmación ésta respaldada por la documental cursante a fs. 29 y 30, la que conforme la certificación de fs. 31, la jefatura del trabajo da por cierta señalando que: "Por lo que es cierto y evidente que presentaron la nota en 22 de noviembre de 2011, con la liquidación de la ex funcionaria Marina Quispe Callapa. Quien según los miembros de la asociación de jubilados ferroviarios de Oruro se negó a recibir sus beneficios sociales.". Procediendo el demandado ante la negativa de recepción y consecuente imposibilidad de depósito, a presentar la demanda de oferta de pago en consignación ante la judicatura laboral, demostrándose con ello, que el pretendido pago de beneficios sociales

fue de conocimiento de la actora desde el primer momento, resistiéndose esta última a su recepción; todo lo anterior dentro del plazo establecido a ese efecto por el art. 9 del D.S. N° 28699.

En consecuencia, conforme lo fundamentado precedentemente advirtiéndose que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista, ha desarrollado sus fundamentos fuera del entendimiento referido en los párrafos anteriores, alejándose del principio de verdad material, cuya finalidad se concreta en que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera de cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, más aún en Estado Social Constitucional de Derecho como el nuestro, en el que la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social, para el caso de autos de equilibrio necesario entre empleador y trabajador; dicho tribunal ha obrado incorrectamente, aplicando un entendimiento contrario a la ley.

De lo que se concluye, que el tribunal ad quem, al revocar la Sentencia N° 125-A/2015 de 10 de agosto, ha incurrido en las acusaciones expresadas por el recurrente; por lo que en este estado de la causa, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-V del Código de Procesal Civil, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo; dejando sin efecto el Auto de Vista N° AV-SECCASA-52/2016 de 28 de abril; manteniendo en consecuencia incólume la Sentencia pronunciada por la Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, cursante a fs. 100-102.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el Auto de Vista AV-SECCASA-52/2016 de 28 de abril recurrido y; deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 125-A/2015 de 10 de agosto, pronunciada por la Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, cursante a fs. 100-102 de obrados. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Mèndez.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Florez Egüez.- Secretario de Sala.



153

**Cooperativa Rural de Electrificación—"CRE Ltda." c/
Jefatura Deptal. del Trabajo Empleo y Previsión Social
Nulidad de memorando de reincorporación y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos, el primero por Rolando Delfo Limpias Salgado, cursante a fs. 379-383, el segundo interpuesto por Medardo Flores Vaca, en representación legal de la Jefatura Departamental del Trabajo, cursante a fs. 390-392; el A.V. N° 40 de 24 de febrero de 2016, cursante a fs. 373-375, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso que por nulidad de memorando de reincorporación y reconocimiento de inasistencia a fuente laboral sigue la Cooperativa Rural de Electrificación "CRE Ltda." contra la Jefatura Departamental del Trabajo Empleo y Previsión Social; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: El Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 172 de 31 de julio de 2015, de fs. 300-305, por la que declara Probadada la demanda; probadas las excepciones perentorias de pago y cosa juzgada con relación a los coadyuvantes Ramiro Oscar Bustamante Quiroz y Rolando Aguilera Senseve, al haber cobrado sus beneficios sociales merced a una acción de desistimiento; sin costas.

I.2.1 Auto de vista: La Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 40 de 24 de febrero de 2016, cursante a fs. 373-375 por el que confirma la sentencia; sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Primer Recurso.- El recurrente Rolando Delfo Limpías Salgado, bajo el denominativo de recurso de casación en la forma, inicia sus argumentos señalando que, el A.V. N° 40 de 24 de febrero de 2016, no cumple con lo dispuesto en el art. 265-I del N.C.P.C., en relación a la aplicación del principio de pertinencia, bajo el análisis jurídico de que respecto al punto II-1) tercer párrafo de fs. 312 de la apelación suscitada como agravio, referida a la personería del apoderado de la CRE Marcelo Arrázola Weise, se cuestionó la facultad de especificar y determinar con claridad lo relativo a la proposición de la prueba de segunda instancia como de reciente obtención y sobre las facultades del Instrumento Público N° 276/2011; señalando al respecto que el auto de vista no se ajusta a lo estipulado en el art. 835-I del Cód. Civ. y lo corroborado por la S.C. N° 001/2013 de 04 de enero de 2013, careciendo su razonamiento de motivación y fundamento, en sentido de que generaliza la facultad específica del poder de la parte demandante, al afirmar que dicho instrumento le otorgaba facultades para toda clase de prueba, sin estar establecidas las mismas, es decir, para proponer prueba en segunda instancia y que esta sea de reciente obtención, pretensión que debe incluirse con especificación así como el de personería; siendo en consecuencia el auto de vista, erróneo, contradictorio, vulneratorio del art. 835-I del Cód. Civ. y la S.C. N° 001/2013 y violatorio de los arts. 110, 112, segunda parte del art. 113 y, 114 del Cód. Proc. Trab.

En ese mismo sentido señala el recurrente, que el ad quem, al margen de la aplicación errónea de los artículos citados, vuelve a incurrir en el error de inobservar la personería de Mario Marcelo Paz Durán, que emerge del Testimonio Poder N° 1430/2015 de 20 de noviembre, al apersonarse contestando el recurso de apelación; mandato que está desprovisto de facultades, especiales, específicas y determinadas, dado que no describe el juzgado, número de causa, nombre del demandado y posible interesado, no adecuándose a las previsiones del art. 835-I del Cód. Civ., evidenciándose bajo ese contexto que el nuevo representante de la CRE Ltda., señor Mario Carmelo Paz Durán, no adjuntó facultades que demuestren su personería para formular la contestación del recurso de apelación de fs. 361-364, tras haber sido representada la Cooperativa a lo largo del proceso por Marcelo Arrázola Weise mediante Testimonio Poder N° 276/2011 de 21 de abril; por lo la CRE debía haberse apersonado al proceso revocando el Poder Notarial otorgado a Marcelo Arrázola Weise dentro del nuevo mandato de Mario Carmelo Paz Durán o ratificarlo, hecho que no se hizo, dejando claro que no se observó el impedimento previsto en el art. 811-II del Cód. Civ.

En ese orden de alegaciones, en relación al principio de pertinencia, el recurrente señala, que el auto de vista desconoce las condiciones garantistas de la Constitución Política del Estado y leyes laborales, dado que el tribunal de alzada no tomó en cuenta ni valoró en su dimensión el recurso de apelación saliente a fs. 313, referido al punto II.2 sobre el acta de conciliación de fs. 10 y 158 suscrito en la Inspectoría Departamental del Trabajo, donde la CRE se comprometió a reincorporar a los despedidos, conforme el penúltimo párrafo del acta referida. Prueba que no fue valorada por el tribunal de alzada siendo que formaba parte de los hechos a probar, según el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2011 de fs. 133, adjuntado como prueba por la Inspectoría del Trabajo y omitida deliberadamente siendo una prueba material incontestable e inquestionable; punto apelado al que el tribunal de alzada no adecuo su fundamentación en función de la S.C. N° 0713/2010 de 26 de julio que interpreta el principio procesal de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E. Conculcando de esa manera el art. 265-I del NCP en relación a los arts. 154 y 179 del Cód. Proc. Trab. y, el principio de primacía de la realidad previsto en el art. 4-d) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, donde se establece que debe prevalecer la verdad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, normas conculcadas al haber sido omitido su cumplimiento.

Con referencia a la incorrecta apreciación de las pruebas de descargo en la inobservancia a la revalidación por la parte contraria, el auto de vista realiza una interpretación arbitraria de la prueba de descargo en el Punto II.3, al indicar que las pruebas adjuntadas a fs. 66-155; 11, 12 y 67 son fotocopias simples sin valor probatorio no ajustándose a lo prescrito por el art. 1311 del Cód. Civ., fundamento que contradice el art. 161 del Cód. Proc. Trab., dado sobre la valoración por el ad quem de dichas pruebas, se remite llanamente a las medidas para mejor proveer o para mejor resolver, implicando que ese tribunal deja su rol de tercero imparcial para salir en auxilio de la parte que debió probar y no lo hizo, tomando en cuenta que la prueba le incumbe al empleador, lesionando así principios procesales como el de imparcialidad e igualdad garantizados por los arts. 119 y 180-I de la Constitución, así como la condición más beneficiosa; soslayando con ello el art. 2 del D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta la inamovilidad laboral y el principio de continuidad laboral.

El recurrente, bajo el denominativo de recurso en el fondo, respecto al Punto III, refiere que en el petitorio de su apelación de fs. 315, se presentan dos solicitudes, declarar improbadamente la demanda y el pago de beneficios sociales en favor de su persona, advirtiendo que sus peticiones se ajustaban a lo preceptuado por el art. 10-III del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 modificado por D.S. N° 0495 de 01 de mayo de 2010. Citando la Constitución Política del Estado en su Título II, Capítulo V, Sección III y lo normado por el art. 48, que guardan plena concordancia con lo dispuesto en el art. 4 de la L.G.T. y el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.; afirma que dichas normas no fueron tomadas en cuenta por el tribunal ad quem, simplemente las omite, hecho que vulnera los principios de motivación y congruencia.

En ese sentido al haber inobservado lo pedido en el Punto III del recurso de apelación, el tribunal de alzada soslayó dar cumplimiento al art. 24 de la C.P.E., sobre el derecho a petición, dado que no especificó de forma negativa o positiva dando respuesta a lo pedido.

I.2.1. Petitorio.- Por lo expuesto, el recurrente formula recurso de casación en el fondo y en la forma contra el A.V. N° 40 de 24 de febrero de 2016, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia proceda con la nulidad de la sentencia y el auto de vista recurrido, declarando probada su reincorporación laboral así como el pago de sus beneficios sociales.

Segundo recurso.- El recurrente Medardo Flores Vaca, en representación legal de la Jefatura Departamental del Trabajo, inicia sus argumentos como recurso de casación en la forma señalando que, el auto de vista no ha realizado una valoración adecuada de las pruebas aportadas, en razón a que la demanda de nulidad de los memorandos de reincorporación de 19 y 20 de abril de 2011, no mencionan que el motivo de la reincorporación sea por fuero sindical. Señalando además, que el juez a quo no tomó en cuenta la documentación presentada por Rolando Delfo Limpías Salgado de fs. 88-102, como prueba de que era padre progenitor, quien respecto a lo señalado en la S.C. N° 1416/2000-R, ya tenía conocimiento de esta situación, por lo que debió mantener firme la reincorporación, sin embargo la sentencia no ha considerado estos aspectos que ampara la reincorporación del tercer interesado, además que el supuesto despido sería porque hubiese faltado

6 días a su fuente de trabajo, olvidándose de que no existe un proceso previo con resolución final que establezca un despido por causales señaladas en el art. 16 de la L.G.T., tal como indica la S.C. N° 067/2015. Aspecto no considerado por el juez en primera instancia y que la sala social y administrativa mantiene al confirmar la sentencia; además que el demandante como responsable de la carga de la prueba jamás demostró tal presunción.

En relación a los agravios no resueltos en el recurso de apelación de fs. 308-310, afirma el recurrente, que el auto de vista transgrede el pilar fundamental del art. 265 del Cód. Pdto. Civ., dado que se constituye en una simple relación de hechos de lo manifestado por la parte demandante y demandada, asumiendo como referencia la aplicación errónea del art. 16 de la L.G.T., carente de motivación y fundamentación, cayendo en una falsa interpretación de la norma, al desvalorizar las pruebas de fs. 10, 58 y 11; pues la valoración del auto de vista en lo relativo al punto II.4, inobserva el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, como la R.M. N° 551/06 de 06 de diciembre de 2006, al afirmar que la sentencia es congruente y motivada, si tomar en cuenta lo referido en la R.M. N° 551/06, respecto a la incorporación laboral. Indicando a continuación, que la valoración realizada se traduce en una interpretación subjetiva de los hechos, en su referencia al principio de continuidad laboral y la reincorporación, pese a ser esta precisamente la base doctrinal de la demanda; refiriendo además, el contenido del art. 10-I y III del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, y afirmar que pese a que la parte demandante se comprometió a la reincorporación laboral de los trabajadores despedidos, en la conciliación se confirman los hechos alegados por los trabajadores, que al tenor del art. 154 del Cód. Proc. Trab. no necesita prueba, al ser un hecho afirmado por la parte contraria; valoración que el tribunal de alzada omite en transgresión del art. 48-I de la C.P.E.

Por lo que el auto de vista no analizó la sentencia y tampoco tomó en cuenta la demanda de nulidad de los memorandos, refiriéndose a una conminatoria respecto al fuero sindical; no consideró su condición de padre progenitor en consideración a la S.C. N° 1416/2004-R, en relación a que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación del embarazo de la mujer trabajadora y la mujer gestante con niño menor a un año, toda vez que se presentó la documentación en la contestación a la demanda que acredita el estado de gestación de la esposa del tercer interesado Rolando Delfo Limpías Salgado, la que debió ser motivo de análisis y pronunciamiento en sentencia y de análisis profundo en el auto de vista, violentándose de esta manera el Principio Constitucional de Valoración de la Prueba y Principio de Pertinencia que toma como parámetro el art. 265-I del C.P.C., hecho que soslaya el art. 159 y 180-I de la C.P.E., en su vertiente de verdad material.

Con referencia al recurso de casación en el fondo, el recurrente señala, que al haber solicitado dos peticiones relevantes al proceso en lo que se refiere a la reincorporación y pago de beneficios sociales, descrita en el punto V del memorial de apelación de fs. 310, peticiones que el tribunal de alzada no las menciona y mucho menos las toma en cuenta, ya que el procedimiento en lo que respecta a la incorporación previsto en el art. 10-I del D.S. N° 28699, es claro y categórico al afirmar que el trabajador podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, siendo esta una situación de fondo, se omite inobservando lo deducido en el recurso de apelación e infringiendo el art. 265-I del Cód. Pdto. Civ. en relación al art. 4 del D.S. N° 28699 y los arts. 24 y 48-I de la C.P.E.

I.2.2. Petitorio.- Por lo expuesto, el recurrente formula recurso de nulidad y/o casación contra el A.V. N° 40 de 24 de febrero de 2016, solicitando se case el mismo, ordenándose se dicte un nuevo Auto según los datos del proceso.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo: Así expuestos los fundamentos de los recursos de casación en el fondo y en la forma, corresponden realizar las siguientes consideraciones y relación de hechos suscitados, previos a la resolución de fondo de los recursos planteados:

Los hechos consignados en sentencia y confirmados por el auto de vista, evidencian que la parte demandante, antes de hacer efectivo el despido de los trabajadores Rolando Delfo Limpías Salgado, Ramiro Oscar Bustamante y Ronald Aguilera Senseve, mediante los memorandos de 19 de abril de 2011; reportaron actos que hacen al incumplimiento del contrato laboral, como inasistencias y ausencias a sus puestos de trabajo, aplicándoseles como consecuencia, sanciones y llamadas de atención; aspectos estos que fueron de conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo a denuncia de los trabajadores, alegando estos abuso patronal y remoción de sus fuentes de trabajo; desarrollando como consecuencia en esa instancia Departamental, una primera audiencia el 05 de abril de 2011, en la que, la representación de la CRE Ltda., comprometió revisar lo alegado por la parte denunciante, determinándose en consecuencia un cuarto intermedio hasta el día 11 de abril del mismo año, audiencia en la que el representante la CRE Ltda., se comprometió a reincorporar a los referidos trabajadores a su fuente de trabajo.

En 13 de abril de 2011, los trabajadores antes nombrados, denunciaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo, el incumplimiento de reincorporación a sus puestos de trabajo, acudiendo en fecha 18 de abril del mismo año a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para denunciar a ejecutivos de la CRE Ltda., la presunta comisión de delitos de atentado a la libertad de trabajo, presuntamente ante el incumplimiento de reincorporación comprometida por la empresa a sus puestos de trabajo, a los que se hicieron presentes.

En ese entendido, de lo precedentemente relacionado se establece la existencia de dos momentos emergentes de la primera intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo en la controversia; la primera referida a los hechos considerados en las dos audiencias que concluyeron con la incorporación de los trabajadores a sus fuentes de trabajo, que si bien la misma no se concretó pese a la presentación de los nombrados a sus puestos de trabajo, determinó que éstos acudan nuevamente a la Jefatura Departamental del Trabajo y posteriormente a la FELCC conforme los señalado, significando este accionar el segundo momento del conflicto suscitado, cuyo resultado terminó con la emisión de la conminatoria de reincorporación de 19 de abril de 2011, que se entiende se circunscribe a los hechos descritos en los anteriores párrafos; se aclara sin que exista despido de sus fuentes de trabajo.

En ese entendido, en 19 de abril de 2011, la CRE Ltda., a través de los memorandos de fs. 70-72, en el marco de los arts. 16-d) y e) de la L.G.T. y 9-d) y e) de su Decreto Reglamentario, determinó el despido y retiro definitivo de la empresa entre otros trabajadores de Rolando

Delfo Limpias Salgado, constituyendo este hecho, el tercer momento del conflicto laboral en análisis, que sin haber sido sometido a un procedimiento de denuncia y consecuente resolución de reincorporación por la Jefatura Departamental del Trabajo, determinó la emisión de la Conminatoria de Reincorporación de 20 de abril de 2011, al puesto de trabajo que ocupaban al momento del despido, confirmando esta determinación lo anteriormente señalado, es decir, decidir sin aplicar procedimiento alguno de “reincorporación”, por la “conminatoria de reincorporación”, pese a constituir los memorandos de despido un nuevo hecho cuyos móviles para el despido no fueron valorados, menos aún constituyeron parte de las causales que motivaron las dos primeras audiencias de 05 y 11 de abril de 2011 en la Jefatura Departamental del Trabajo.

Con ese antecedente, corresponde entrar a desarrollar los fundamentos que hacen a las acusaciones esgrimidas por los recurrentes, conforme a lo siguiente:

Primer recurso, interpuesto por Rolando Delfo Limpias Salgado.

La amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que, el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ. (1975) concordante con el art. 274 del Cód. Proc. Civ. (2013), debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

En esa línea normativa y jurisprudencial, respecto a los argumentos esgrimidos por el recurrente en el recurso de casación en la forma, contrastados con los antecedentes procesales, se evidencia que el tribunal de alzada tiempo de emitir el A.V. N° 40 de 24 de febrero de 2016, ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 236 del CPC-1975 y art. 265-I del CPC-2013, en razón a que conforme refiere dicha norma, la resolución en análisis se ha circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que han sido objeto de apelación, entre ellos, el referido al alcance del mandato otorgado a Marcelo Arrázola Weise mediante Instrumento Público N° 276/2011, conforme se evidencia del Considerando II, II.3.-, no evidenciándose en consecuencia vulneración y/o violación a norma legal alguna; más aún cuando, el en marco del “recurso de casación en la forma” entendido en su concepto jurídico como el “error in procedendo”, es decir, por errores de procedimiento, el recurrente debe adecuar su fundamentación a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del CPC-1975 concordante con el art. 220-III del CPC-2013, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley; en ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-III del C.P.C.-2013. En otras palabras, el “recurso de casación en la forma” está orientado a que el Tribunal Supremo de Justicia constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados; en el caso presente, la causal alegada por el recurrente no se adecua a las circunstancias descritas en la norma procedimental, en consecuencia su pretensión deviene en infundada, máxime si la jurisprudencia, con relación a las posibles nulidades invocadas ha generado el siguiente entendimiento contenido en el A.S. N° 331/2015 de 18 de mayo 2015, al señalar que: “La doctrina, jurisprudencia y la ley han construido presupuestos válidos para aplicar la nulidad procesal, que en todo caso es de ultima ratio, aplicado con criterio restrictivo, cuando se ha vulnerado objetivamente el derecho a la defensa en juicio, por lo que no puede imputarse a la nulidad el propósito de enmendar la injusticia de una decisión sino el de asegurar la inviolabilidad del derecho a la defensa. Por ello, para compulsar las formas en el proceso los principios procesales juegan un papel importante para aplicar una nulidad, conforme la reiterada jurisprudencia legal y constitucional, a lo que detallamos a continuación: Principio de Especificidad o Legalidad.- No existe nulidad sin Ley que taxativamente la establezca. En sentido puro, según este principio, las nulidades son solamente las previstas en la ley y no puede aceptarse otras; criterio que en la práctica resulta poco realizable en virtud de que resulta materialmente imposible que un ordenamiento procesal civil recoja y pueda prever todas y cada una de las causales motivantes de nulidad. En la actualidad, no se concibe el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad. Principio de Trascendencia.- No hay nulidad sin perjuicio. La sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional. En otras palabras, no todo vicio ni toda irregularidad ocurrida en el proceso reviste relevancia jurídica, consiguientemente no todo vicio trae aparejada la invalidez del acto. En virtud al principio de trascendencia debe tenerse en cuenta el perjuicio que el acto realizado viciosamente puede ocasionar, de tal manera que si no es verdaderamente importante, o relevante, carece de sentido la nulidad, pues, la violación formal debe trascender en la esfera del debido proceso y tener incidencia en el derecho a la defensa de las partes, solo así se hace viable la aplicación de la sanción de nulidad del acto.”.

En relación a los argumentos del recurrente referidos al acta de conciliación de fs. 10, es preciso aclarar previamente que la demanda interpuesta por la Cooperativa Rural de Electricidad Ltda.–CRE Ltda., tiene como objeto la “nulidad de los memorandos de reincorporación de 19 y 20 de abril de 2011 y el reconocimiento de inasistencia a fuente laboral”, constituyéndose estos documentos y sus determinaciones, en función precisamente de lo dispuesto en su texto, base de la impugnación vía judicial; consecuentemente la pertinencia respecto a la valoración del acta indicada por el tribunal de alzada se encuentra supeditada al objeto de la demanda, es decir a la nulidad del memorando de reincorporación, sobre el cual el juez de primera instancia en sentencia ha desarrollado las consideraciones suficientes y necesarias para declarar probada la demanda, declarando nulas la conminatoria y la reincorporación declaradas; más aún cuando y conforme lo fundamentado en el auto de vista, es la autoridad demandada Jefatura Departamental del Trabajo, la que abre la competencia de la autoridad jurisdiccional en materia laboral para impugnar sus determinaciones objeto de la demanda presentada por la CRE Ltda., resolviendo el tribunal de alzada, en consecuencia, con la debida pertinencia establecida en el art. 236 del C.P.C.-1975 y art. 265-I del C.P.C.-2013; agravio denunciado que

además, este tribunal no puede revalorar, en virtud de que la prueba es incensurable en casación; deviniendo en consecuencia en infundada su acusación; determinación que alcanza también al argumento de apreciación incorrecta de las pruebas de descargo, concretamente aquellas presentadas por el recurrente a fs. 66-155; fs. 11, 12, 65-67; lo anterior en razón a que conforme establece el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., el juez está sujeto a la libre apreciación de la prueba, las cuales valora con un amplio margen de libertad, conforme a la sana crítica, los dictados de su conciencia y los principios que rigen la materia, concordante con el art. 158 del mismo cuerpo legal, máxime si conforme el texto del considerando II del auto de vista, el tribunal de alzada ha motivado su determinación indicando los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, circunscribiendo su resolución en lo pertinente al objeto de lo resuelto por el inferior en grado y los puntos apelados. Correspondiendo en consecuencia resolver el recurso de casación en la forma, según lo previsto por el art. 271-2 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-II del C.P.C.-2013, con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Con referencia al recurso de casación en el fondo, en relación a la apelación interpuesta por Rolando Delfo Limpías Salgado, se observa que el recurrente hace una referencia general de sus argumentos, reclamando determinados hechos, con elementos doctrinarios de una supuesta inobservancia al pedido realizado en su recurso de alzada; y que conforme lo expuesto en el párrafo anterior se evidencia y reafirma que el tribunal de segunda instancia, ha desarrollado los criterios jurídicos relativos a la apelación planteada, conforme se advierte en el punto II.3, del Considerando II del auto de vista recurrido, dando con esto aplicación al art. 24 de la C.P.E., pero es más, desarrollando las consideraciones necesarias y suficientes que sustentan lo resuelto por el juez de primera instancia en Sentencia; denotando por el contrario en el recurrente, la intencionalidad de incluir nuevos elementos de juicio en el recurso de casación, como el referido al D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, sin que este haya constituido un agravio a tiempo de interponer el recurso de apelación cursante a fs. 312-315.

En consecuencia, tomando en cuenta que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los tres presupuestos contenidos en el art. 253 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 271 del C.P.C.-2013, no han sido cumplidos por el recurrente en el presente recurso de casación en el fondo analizado; correspondiendo en consecuencia, conforme los fundamentos precedentemente esgrimidos, la aplicación del art. 271-2 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-II del C.P.C.-2013, declarando infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por Rolando Delfo Limpías Salgado, cursante a fs. 379-383 de actuados.

Segundo recurso interpuesto por Medardo Flores Vaca.-

En consideración de los argumentos del recurrente respecto al recurso de casación en la forma, contenido en el escrito de fs. 390-392, corresponde reiterar que el "recurso de casación en la forma" en su concepto jurídico es entendido como el "error in procedendo", es decir, que es interpuesto por errores de procedimiento, debiendo adecuarse su fundamentación a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-III del C.P.C.-2013, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-III del C.P.C.-2013. En otras palabras, el "recurso de casación en la forma" está orientado a que el Tribunal Supremo de Justicia constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados; circunstancia que conforme se evidencia del fundamento y petitorio del recurso en análisis, no se cumple, en razón a que la solicitud del recurrente resulta incongruente al pretender que el Tribunal Supremo de Justicia "case el auto de vista ordenando se dicte nueva resolución", confundiendo de esta manera las formas de resolución en relación al recurso en el fondo y en la forma planteado, pero es más pretender la valoración de la prueba, cuando esta es incensurable en casación o intentar con el argumento referido al agotamiento de la vía administrativa e inducir a la nulidad de obrados, cuando ha quedado absolutamente claro que la conminatoria de reincorporación puede ser impugnada en la vía judicial, correspondiendo a la judicatura laboral su resolución conforme ha sucedido en el presente caso y reconocido además por los jueces de instancia, habiendo resuelto la causa en completo ejercicio de sus facultades, competencia y aplicación de lo establecido en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., conforme el texto del considerando II del auto de vista recurrido, motivando sus determinaciones y circunscribiendo dicha resolución en lo pertinente, conforme lo resuelto por el inferior en grado y los puntos cuestionados en la apelación.

Con referencia al recurso de casación en el fondo, respecto a lo prescrito en el art. 10-I) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, corresponde afirmar que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 236 del CPC-1975 y art. 265-I del C.P.C.-2013, en razón a que conforme refiere dicha norma, la resolución en análisis se ha circunscrito a los puntos resueltos por el inferior en grado, es decir, por el a quo a tiempo de emitir la sentencia, estableciéndose en consecuencia por la confirmación declarada en el auto de vista, que se ha dado cumplimiento a las referidas normas legales, circunscribiéndose su determinación en ambas instancias al objeto de la demanda, es decir, a la nulidad de memorandos de reincorporación y reconocimiento de inasistencia a su fuente laboral.

Por lo precedentemente fundamentado, corresponde en aplicación del art. 271-2 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-II del C.P.C.-2013, declarar infundado el recurso en el fondo interpuesto por Medardo Flores Vaca, en su condición de Jefe Departamental del Trabajo, cursante a fs. 390-392 de actuados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADOS los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos, el primero por Rolando Delfo Limpías Salgado, cursante a fs. 379-383, el segundo interpuesto por Medardo Flores Vaca, en representación legal de la Jefatura Departamental del Trabajo, cursante a fs. 390-392.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



154

**Empresa Petrolera Chaco S.A. c/
Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz del S.I.N.
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso tributario seguido por Empresa Petrolera Chaco S.A. contra Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 88 a 103, el auto de admisión de fs. 127, el memorial de respuesta a la demanda de fs. 1758, auto que sujeta la causa a prueba de fs. 1763 vta., pruebas aportadas, alegatos y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- Que de fs. 88 a 103 de obrados, la Empresa Petrolera Chaco S.A., representada por Gastón Bilder como se tiene del Testimonio de Poder N° 356/2003, deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz del SIN en la persona del Lic. Miguel Sanz Chávez como Gerente a.i., impugnando la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005, de 21 de junio de 2005, que estableció reparos en el IVA, de los periodos comprendidos desde diciembre de 1998 hasta noviembre de 1999, por lo que se pasa a considerar:

Preliminares:

El sujeto pasivo como demandante, expresa que en cumplimiento de una R.A. STR-SCZ/RA N°.0048/2004, emitida por la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz, que anuló la R.D. GDGSC-DTJC N°.06/2004, de 22 de julio de 2004, emitida por la Gerencia Distrital Graco Santa Cruz del SIN, hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta la V.C. N°799-7903000697.0013/2004, la administración tributaria emitió una segunda vista de cargo y posteriormente una R.D. GDGSC-DTJC N°120/2005, misma que establece la deuda tributaria de UFV's.895.996, por concepto de IVA por los periodos comprendidos de diciembre 1998 a noviembre 1999 y la multa por evasión fiscal del 50% del tributo omitido que representa la suma de UFV's 212.239.

Promueve proceso contencioso tributario:

El contribuyente manifiesta que la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005, adolece de causales de nulidad, por los siguientes motivos:

a. La fiscalización a la que corresponde la resolución determinativa impugnada corresponde a una gestión prescrita, al efecto hace mención a los arts. 59, 61 y 150 de la L. N° 2492. Además indica que habiendo la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz, emitido la R.A. STR-SCZ/RA N° 0048/2204, por la cual se dispuso la nulidad de todo lo actuado hasta el vicio más antiguo, como fue la citada vista de cargo, entonces los periodos a los que se refieren los supuestos cargos imputados por la administración tributaria en la nueva resolución determinativa, se encuentran prescritos desde el 1 de enero de 2005 al tenor de lo previsto por el art. 52 de la L. N° 1340. Además indica que al quedar anulada la primera resolución determinativa, no existe hecho que hubiera interrumpido la prescripción.

b. Considera que la administración tributaria en la resolución determinativa impugnada, interpreta equivocadamente el párrafo tercero del D.S. N° 27310; pretende utilizar innecesariamente la analogía para la prescripción.

c. La emisión de la V.C. N° 799-7903000697.0013/2004, la R.D. GDGSC-DTJC N°.06/2004 y la R.A. STR-SCZ/RA N° 0048/2204, dan a los hechos, actos, elementos y valoraciones que la administración tributaria presenta en las nuevas vista de cargo y resolución determinativa, objeto del presente recurso, la calidad de cosa juzgada., situación que garantiza que nadie puede ser procesado ni demandado más de una vez por un solo hecho, por lo que no corresponden las nuevas actuaciones sobre la Orden de Fiscalización OVE N°1903000697.

d. La segunda vista de cargo incumplía lo establecido por el art. 96 de la L. N° 2492 y no obstante se emitió la resolución determinativa que se impugna.

Señala que no hubo una fiscalización previa a esta vista de cargo ni una valoración de la conducta del contribuyente, limitándose a señalar los argumentos de la primera vista de cargo que fue anulada.

e. Señala que durante los meses de la fiscalización, el contribuyente tenía crédito acumulado, por lo que considera que en caso de corresponder algún reparo se debió practicar una reliquidación del IVA, lo que vicia la resolución determinativa impugnada por apartarse de la normativa vigente.

f. Señala que desde el inicio de la Verificación externa OVE N° 7903000697, que fue el 17 de diciembre de 2003, hasta la fecha de emisión de la vista de cargo (segunda), han transcurrido más de 16 meses, por lo que se incumple el art. 104-IV de la L. N° 1340, por lo que considera existe nulidad absoluta, además de que en consecuencia señala que estarían viciados de nulidad los actos posteriores a dicha vista de cargo.

g. Considera que la calificación de la conducta no encuadra dentro de lo establecido por el art. 115 de la L. N° 1340, pues considera que no se ha dejado de pagar ningún tributo, ni existe pago alguno a realizar. Indica que la vista de cargo no señala el acto u omisión que se le pretende atribuir, lo que viola el principio de legalidad.

Señala que la resolución determinativa impugnada, indica que el reparo existan otros fundamentos que lo justifiquen, y simplemente hace mención a una serie de artículos de normativa vigente sin entrar en consideraciones ni valoraciones de la conducta de la empresa. Indica que para poder desarrollar su objeto social, la empresa tiene que celebrar y ejecutar una serie de contratos que denotan a su favor crédito fiscal.

a. Señala que tal es el caso de facturas de alquileres y servicios de viviendas, por el servicio contratado por la empresa a favor de personal eventual-extranjero y especializado en una tema de necesidad de servicio de la empresa, además que hubo rotación de personas en dichos inmuebles alquilados por lo que al no existir una norma que exija que dichos alquileres estén contemplados dentro de los honorarios del consultor, por lo que considera que la administración tributaria no puede desconocer el crédito generado.

b. Criterio similar, ocurre con los gastos por hospedaje y pasaje de consultores.

c. Sobre el servicio de seguridad social, señala que para la administración tributaria, las notas fiscales emergentes de estos servicios por los inmuebles alquilados no son computables para crédito fiscal, pero sí lo son la planta petrolera y oficinas lo que no tiene asidero legal, pues considera que como puede ser dividida la nota para considerar sólo parte de ella para el IVA y la parte restante para el RC-IVA.

d. En cuanto al servicio médico, señala que la empresa por el servicio riesgoso que efectúa, contrata servicios médicos particulares y especializados por lo que sí puede apropiarse el crédito fiscal por que tiene directa relación con la actividad de la empresa.

e. Por otra parte, señala que la empresa invierte en el capital humano, es decir en la capacitación de su personal, son eventuales y no pueden revestir la calidad de permanentes dentro de los honorarios de los dependientes.

f. Por los gastos de refrigerios, indica que se tienen directa relación con la actividad de la empresa, son gastos por trabajo.

g. En cuanto a las facturas observadas por falta de cumplimiento de las RR.AA. Nos. 05-299-94 y 05-0043-99, manifiesta que no existe una sola factura en la cual la empresa se hubiera toma un crédito indebido.

Petitorio.- En base a la fundamentación de hecho y de derecho, expuestos por el demandante, señala que no puede existir una calificación de la conducta menos de evasión fiscal, porque además no se encuadra dentro lo establecido por los arts. 114 y 115 de la L. N° 1340, y que los resultados de la determinación que origina la resolución determinativa impugnada, carecen de fundamentación legal, conceptual y son absolutamente injustificables, por lo que solicita se revoque totalmente la R.D. GDGSC/DTJC/N° 120/2005, mediante resolución expresa debido a las causales de nulidad absoluta que se ha detallado.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda a fs. 127, se corre traslado a la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, en la persona de su representante legal Lic. Germán Guzmán Patzol, en su condición de Gerente Distrital GRACO a.i., que de fs. 1758 a 1763 de obrados el Lic. Fernando Manuel Arenas Campero, como Gerente Graco Santa Cruz del SIN a.i., como se tiene de la R.A. N° 03-0076-08, se apersona y contesta la demanda.

Empieza indicando que, la administración tributaria en uso de las atribuciones conferidas por el Código Tributario Boliviano (L. N° 2492), y dando cumplimiento a la Orden de Fiscalización Externa OVE N° 7903000697, el Departamento de Fiscalización de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, ha procedido a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Empresa Petrolera Chaco S.A., con el objeto de comprobar el cumplimiento que ésta ha dado a las disposiciones legales relativas al IVA, de los periodos fiscales comprendidos desde diciembre de 1998 hasta noviembre 1999.

Manifiesta que de la revisión efectuada, se evidenció que el contribuyente no determinó los impuestos conforme a ley, consignando en las declaraciones juradas presentadas por el referido impuesto y periodos fiscalizados, datos que difieren de los verificados por la fiscalización, infringiendo lo previsto por la L. N° 843 y D.S. N° 21530 y RR.AA. Nos. 05-0043-99, 05-559-94 y 305-95, ahora consolidadas en la R.A. N° 05-0043-99, por lo que se ajustaron bases impositivas, liquidándose los tributos sobre la base de las facturas de compras observadas, originando reparos en el IVA, de los periodos comprendidos de diciembre 1998 a noviembre 1999.

Señala que mediante R.A. STR-SCZ/RA N° 0048/224, la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz, anuló todo lo obrado hasta el vicio más antiguo, lo que significó se anule hasta la V.C. N°799-7903000697.0013/224, en este sentido y en cumplimiento de la referida resolución administrativa, se procedió a emitir la V.C. N° 79-7903000697.0010/2005 de 25 de marzo de 2005, la que una vez notificada a la representante legal del contribuyente presentó memorial impugnando el reparo y solicitando se deje sin efecto la citada vista de cargo.

Respecto a la prescripción argüida por el demandante, la administración tributaria indica que de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310, las obligaciones cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. N° 2492, se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. N° 1340; asimismo señala que la S.C. N° 0028/2005, declaró constitucional el tercer

párrafo de esta disposición transitoria primera, señalando además que la analogía de acuerdo al art. 6 de la L. N° 1340 sólo puede ser utilizada en caso de no ser previsto por la ley un hecho, situación que en el presente caso no ocurre, por lo que la interrupción efectuada con la notificación de la R.D. N° 06/2004 es correcta y válida, y se debe aplicar la analogía sobre este aspecto, para lo cual en virtud del art. 1503 del Cód. Civ. la prescripción ha sido interrumpida por una demanda judicial, decreto o un acto de embargo o por cualquier acto que signifique constituir en mora al deudor.

En cuanto a la cosa juzgada, indica que la misma no se ha configurado al no existir ningún fallo ni sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada el cual haya otorgado la razón al contribuyente en relación a los cargos efectuados por la administración tributaria.

Por otra parte, el sujeto activo señala respecto a la vista de cargo (segunda), que el contribuyente no demostró su argumento respecto a que ella no cumple con los requisitos del art. 96 de la L. N° 2492 y que en todo caso sí cumple con todos los requisitos establecidos por el citado artículo.

En cuanto a que la vista de cargo no fue emitida dentro del plazo que establece el art. 104 de la L. N° 2492, señala que al haberse iniciado la fiscalización el 17 de diciembre de 2003, la vista de cargo (primera), ha sido emitida dentro de plazo, el 29 de abril de 2004, y que ante el fallo de la superintendencia tributaria, se anuló la primera vista de cargo emitiéndose en consecuencia la segunda, por lo que considera que no se necesitó prórroga alguna del proceso de fiscalización.

Señala la administración tributaria que el contribuyente incurrió en evasión fiscal al haber incluido en sus declaraciones juradas, un crédito que no le corresponde lo que constituye un beneficio indebido.

Sobre las observaciones al crédito fiscal efectuada por el contribuyente, manifiesta el Servicio de Impuestos Nacionales que las facturas de alquileres y pago de servicios de viviendas, corresponden por el pago de ingresos del dependiente tal como establece el art. 19-d) de la L. N° 843, y en todo caso éste tiene derecho a presentar esas facturas para descargo del RC IVA. Respecto a los gastos por capacitación, manifiesta la Administración tributaria que en todo caso constituyen erogaciones efectuadas a favor de los empleados y ejecutivos que de acuerdo al art. 19 de la L. N° 843, todo pago en especie se encuentra sujeto al RC-IVA por lo que en primer lugar corresponde al personal de la empresa el crédito fiscal, y en segundo lugar a la empresa la deducción del gasto en el IUE, al igual que en el anterior caso.

Finalmente, manifiesta respecto a los gastos de restaurantes y refrigerio de personal, que la subjetividad del concepto en cuanto a apropiar gastos por restaurantes no son aptos de probar su efectiva vinculación con la actividad gravada generada y que por estos conceptos la administración excluya en su integridad lo relacionado a este concepto por lo que no corresponde incorporar tales facturas como relacionadas a la actividad de Chaco SA.

Petitorio.- Por todos los argumentos expuestos, solicita el SIN, se declare improbadamente la demanda interpuesta por el contribuyente empresa Petrolera Chaco S.A., manteniendo en todas sus partes, firme y subsistente la R.D. impugnada N° 120/2005.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante Auto de 12 de mayo de 2008, cursante a fs. 1763 vta. de obrados, se apertura el término de prueba, y durante la vigencia del mismo la administración tributaria con memorial de fs. 1796 de obrados, ofrece pruebas ratificando las ya presentadas a momento de la contestación de la demanda; el sujeto pasivo mediante memorial de fs. 1808 a 1811 de obrados, presenta y adjunta pruebas documentales que salen de fs. 1802 a 1807 de obrados.

Así también, la administración tributaria mediante memorial cursante a fs. 1798 a 1800 y vta. de obrados, presenta alegatos en conclusiones.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis de la demanda, contestación, apreciación de pruebas que fueron aportadas por las partes, alegatos y demás antecedentes procesales cursantes en obrados, se llegan a las siguientes conclusiones:

1. La Empresa Petrolera Chaco S.A., con NIT 1028359026, es una sociedad anónima, dedicada a la industria petrolera, con personalidad jurídica reconocida como se tiene por la Matrícula del Registro de Comercio N° 00013383.

2. Que la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005, de 21 de junio de 2005, impugnada, ha sido notificada al sujeto pasivo el 28 de junio de 2005, como consta a fs. 125 de obrados, y la demanda contencioso tributaria ha sido presentada por el contribuyente el 13 de julio de 2005, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3. Que la parte demandante inicia el presente proceso contencioso tributario en contra de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, indicando que la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005 y la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005, adolecen de errores que vician de nulidad el procedimiento de determinación, además de impugnar también aspectos de fondo como la prescripción de la sanción.

4. El fiscalizador ha verificado las declaraciones del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en base a la documentación que le fue presentada en la oportunidad requerida, por lo que la fiscalización se efectuó sobre base cierta.

5. Que la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, procede a la fiscalización del IVA de los periodos que comprenden de diciembre 1998 a noviembre 1999.

6. Que la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, en 21 de junio de 2005, dictó la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005, determinando de oficio, por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente Empresa Petrolera Chaco S.A., la misma que asciende a un total de 895.996 UFV's equivalente a la fecha de emisión de la citada resolución determinativa.

CONSIDERANDO: V.- Sobre el argumento del demandante en su memorial de demanda contenciosa, referido a que los supuestos cargos imputados por la administración tributaria en la nueva resolución determinativa, se encuentran prescritos desde el 1 de enero de 2005, cabe señalar que la prescripción puede quedar interrumpida por ciertas circunstancias establecidas expresamente por la ley. La interrupción se constituye en la ruptura del cómputo del término de la prescripción, que tiene como no transcurrido el plazo de la prescripción que ocurrió con

anterioridad al acontecimiento interruptor. Por otra parte, la suspensión del término de la prescripción, a diferencia de la interrupción, no elimina el tiempo transcurrido antes de operarse la causal de suspensión, sino que mantiene en reserva el mismo y una vez que cesa la suspensión, el cómputo de la prescripción continúa computándose, tomando en cuenta el tiempo anterior transcurrido que se debe añadir al tiempo que falta o resta.

La prescripción ha sido contemplada por el art. 54 de la L. N° 1340 que establece tres circunstancias en las que procede la interrupción de la prescripción: a. Por la determinación efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente; b. Por el reconocimiento expreso de la obligación, y; c. Por pedido de prórroga u otras facilidades de pago. Por su parte, la suspensión ha sido contemplada por el art. 55 de la citada L. N° 1340, al señalar que el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediere o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos.

En este contexto, de la compulsión del expediente, se observa que el SIN emitió la R.D. GDGSC-DTJC N°06/2004, por la cual se determinó el IVA por los periodos diciembre 1998 hasta noviembre 1999, misma que notificada mediante cédula al contribuyente el 22 de abril de 2004, como consta a fs. 14 de obrados, e impugnada ante la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz, la que emitió la R.A. STR-SCZ/RA N° 0048/2004, por la cual se dispuso se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, lo que significó hasta la V.C. N° 799-7903000697.0013/2004 inclusive, como se observa de fs. 15 a 22 de obrados.

En el análisis de la prescripción reclamada por el demandante, partiendo de la evidencia de que el hecho generador del IVA por diciembre 1998 hasta noviembre de 1999, vencieron en los mismos años respectivamente, el cómputo de la prescripción se inició el 1 de enero de 1999 y 2000, respectivamente, debiendo concluir el 31 de diciembre de 2003 y 31 de diciembre de 2004, respectivamente (5 años); así, para el primer caso, se debe considerar que el vencimiento del IVA diciembre 1998, es en 1999, por lo que el cómputo de la prescripción, se inició el 1 de enero de 2000 y concluyó el 31 de diciembre de 2004. En este mismo sentido, en lo que respecta al cómputo de la prescripción para el IVA de enero a diciembre 1999, que se inició el 1 de enero de 2000 y 2001, concluyó el 31 de diciembre de 2004 y 2005, respectivamente, por lo que para todos los periodos, es evidente que operó una causal de suspensión por la presentación de parte del contribuyente, del memorial de 7 de enero de 2004, cursante a fs. 145 de obrados, por lo que corresponde establecer cuánto tiempo ha transcurrido antes de la suspensión del término de la prescripción; en consecuencia, hasta el momento de la presentación del referido memorial, vale decir 7 de enero de 2004, habían transcurrido para los periodos diciembre 1998 a noviembre 1999, 4 años, 0 meses y 7 días, y para diciembre 1999 3 años, 0 meses 7 días, término para todos los periodos, fue suspendido por 3 meses de conformidad a lo establecido por el art. 55 de la L. N° 1340, es decir que hasta el 7 de abril de 2004, el término de la prescripción quedó suspendido, retomándose desde el 8 de abril de 2004, en consecuencia hasta el 29 de abril de 2004, fecha en la que se emitió la vista de cargo anulada por la Superintendencia Tributaria Regional, habían transcurrido 4 años, 0 meses y 22 días, y 3 años, 0 meses y 22 días, respectivamente.

En este sentido, la administración tributaria en cumplimiento de la citada R.A. STR-SCZ-0048/2004, el 28 de junio de 2005 notificó al contribuyente la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005, es decir que dentro de los 11 meses y 8 días que faltaban para que ocurra la prescripción quinquenal para los periodos diciembre 1998 a noviembre 1999, y 1 año, 11 meses y 8 días para el periodo de diciembre 1999, la administración tributaria notificó al contribuyente con la resolución determinativa ahora impugnada, por lo que la prescripción invocada, no ha ocurrido.

Al respecto, se aclara que durante el tiempo que duró el recurso de alzada, la administración tributaria quedó sin posibilidad alguna de realizar más actuaciones tendientes a efectuar el cobro del tributo determinado hasta la conclusión del mismo, y siendo que ante el vacío legal existente en la L. N° 1340, corresponde aplicar el art. 1493 del Cód. Civ. que dispone "la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo", precepto compatible con el principio de que al impedido por justa causa, no le corre término ni le depara perjuicio; así el tiempo de inactividad forzosa de la administración tributaria no debe ser computado en el término de la prescripción, que tiene por objeto sancionar la conducta negligente del acreedor, debiendo continuar el cómputo solamente a partir del día siguiente de la notificación con la resolución de alzada.

Por otra parte, manifiesta la Empresa Petrolera Chaco S.A., que la administración tributaria desconoce la calidad de cosa juzgada de la resolución administrativa emitida por la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz STRSCZ0048/2004. Sin embargo, de la compulsión a los antecedentes del caso de autos, se observa que el SIN, en cumplimiento de la referida resolución administrativa, en que se anularon obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la V.C. N° 799-7903000697.0013/2004, es que emitió la segunda V.C. N° 799-7903000697.0010/2005, misma que fue debidamente notificada al contribuyente como consta a fs. 28 de obrados. De esta manera no se evidencia el incumplimiento mencionado por el recurrente sobre este punto.

En cuanto se refiere al reclamo del recurrente, en sentido de que la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005, contiene vicios de nulidad al incumplir los arts. 96 y 104 de la L. N° 2492, es decir al estar fundada en los antecedentes de la primera V.C. N° 799-7903000697.0013/2004, cabe señalar que de la revisión a la R.A. STR-SCZ/0048/2004, se evidencia que el fallo únicamente ha estado basado en un pronunciamiento de forma en virtud a lo solicitado por el recurrente de alzada referido a la calificación de la conducta tipificada por la L. N° 2492 de 4 de noviembre de 2004, a un hecho generador ocurrido en 1998 y 1999, por lo que esa instancia administrativa al haber percatado la existencia del vicio argüido, se pronunció en ese sentido anulando toda la actuación de la administración tributaria hasta el vicio más antiguo, cual fue la pretensión de la V.C. N° 799-7903000697.0013/2004, que preliminarmente calificó de esa manera la conducta del contribuyente.

En este sentido, y como ya se manifestó en el punto anterior, se observa que la administración tributaria dio cumplimiento a la citada resolución administrativa, pues habiendo quedado anulada la primera vista de cargo, dictó la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005. En cuanto a que los fundamentos de esta segunda vista de cargo fueron los mismos que los de la primera, cabe aclarar que con la lectura e interpretación de la referida resolución administrativa, se mantuvieron plenamente vigentes todos los actuados concernientes a la fiscalización de la V.C. N°

799-7903000697.0013/2004, por lo que mal podría efectuarse otra fiscalización si la primera no adolecía de ningún vicio que se hubiera reclamado y verificado.

En lo que se refiere a que la determinación efectuada al contribuyente no fue sobre base cierta, como manifiesta el recurrente, corresponde señalar que de obrados se evidencia lo contrario, pues de fs. 133 a 152, se observa que la administración tributaria además de hacer conocer al contribuyente los funcionarios encargados de efectuar la fiscalización correspondiente, solicitó a la Empresa Petrolera Chaco S.A. documentos relativos al impuesto y períodos fiscalizados por dicha fiscalización, los que fueron atendidos en el domicilio del propio contribuyente y en las oficinas de la administración tributaria.

Por otra parte, el argumento de que la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005, ha sido emitida después del plazo que señala el art. 104 de la L. N° 2492, cabe indicar que como ya se manifestó en los puntos anteriores, la R.A. N° STR-SCZ/0048/2004, dictada por la Superintendencia Tributaria Regional Santa Cruz, al anular obrados hasta la V.C. N° 799-7903000697.0013/2004 inclusive, quedó subsistente todo lo actuado por la administración tributaria hasta antes de la citada vista de cargo, es decir que el plazo transcurrido desde el 17 de diciembre de 2003, fecha de notificación al contribuyente del inicio de la fiscalización, hasta el 28 de abril de 2004, fecha anterior a la emisión de la referida vista de cargo, que hacen 4 meses 12 días se mantienen, empero el plazo transcurrido desde la vista de cargo anulada hasta la notificación con la R.A. N° STRSCZ/0048/2004 (1 de diciembre de 2004), ha quedado en suspenso; en este sentido, la emisión de la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005, al ser notificada el 31 de marzo de 2005, permite evidenciar que la emisión y notificación de la citada vista de cargo ha sido dentro del plazo que señala el art. 104 de la L. N° 2492, y que la calificación de la conducta, en cuanto a las circunstancias señaladas en el art. 115 de la L. N° 1340, la administración tributaria ha considerado que se adecua la conducta tributaria del contribuyente en ese artículo, situación que se encuentra debidamente fundamentada en la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005 y en la resolución determinativa impugnada, por lo que no se hace evidente el argumento del demandante en ese punto.

En cuanto al reparo del crédito fiscal IVA, observado por el recurrente, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, el crédito fiscal está originado en las compras y adquisiciones contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al impuesto, en este sentido, de acuerdo registro que tiene la empresa en la administración tributaria, está dedicada a la actividades petroleras, por lo que pretender se entienda de forma extensiva, como lo señalan sus estatutos, que podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos permitidos por las leyes en vigencia, es distraer la atención sin mayor fundamentación, pues el recurrente en su registro tributario, es sujeto pasivo del IVA por la actividad petrolera que realiza, es decir que todas las actividad, relacionadas con la principal (actividad petrolera) están alcanzadas por este impuesto, mas no las ajenas a la actividad petrolera.

En este sentido, en cuanto a las facturas por el alquiler de viviendas para personal dependiente así como los servicios públicos pagados, constituyen otros ingresos para el dependiente, como lo establece de manera clara el art. 19-d) de la L. N° 843, por lo que al resultar un beneficio para el empleado la nota fiscal o factura, debería estar a nombre del funcionario dependiente y no a nombre de la empresa, independientemente de constituirse un gasto real para la misma. La empresa no puede beneficiarse de un impuesto que corresponde a su dependiente y que se trata de un ingreso gravado por el RC-IVA del cual el empleado tiene derecho a computar como compensación al IVA, tal como lo dispone el art. 31 de la L. N° 843.

Por otro lado, en cuanto al pago de vivienda a terceros ajenos a la empresa, de la compulsas de obrados no se ha podido evidenciar que se trataran de funcionarios de planta y que estuvieran dentro de las planillas de sueldo de la empresa; y en el caso de tratarse de consultores o personal independiente, este beneficio debería estar incluido en sus honorarios.

En cuanto al gasto de hospedaje y pasajes de consultores, no son gastos relacionados directamente con la actividad principal de la empresa, sino que son gastos que deberían estar incluidos en los honorarios que perciben los consultores, y que en todo caso, éstos por el servicio que prestan a la empresa en territorio nacional, sino emitieron factura, la empresa debe retener el impuesto que corresponde.

En cuanto a los servicios de seguridad y vigilancia, el recurrente se comprometió demostrar oportunamente los respectivos contratos de arrendamiento, por los cuales se permita evidenciar que se tratan de inmuebles alquilados por la empresa y para ella, sin embargo de la compulsas del expediente se observa la ausencia de dichos documentos incumpléndose el art. 76 de la L. N° 2492, así como el art. 81 de la citada Ley, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento.

Respecto al servicio médico, cabe indicar que compulsados obrados y sus antecedentes, se observa que se refiere al servicio médico contratado a favor del personal de la empresa, y que como es importante que sus funcionarios cuenten con dicho servicio en sus campamentos, ya que los servicios que presta la empresa son de alto riesgo.

En el sentido precedente, considerando el lugar donde realiza su actividad el sujeto pasivo, y ante un siniestro o accidente, como señala el recurrente, no se debe desconocer que los trabajadores se encuentran distantes de los Centros de Salud que dispone la Caja Nacional o Caja Petrolera de Salud, por lo que la empresa ha contratado seguros médicos particulares y servicios médicos adicionales; este seguro es adicional al establecido en el Código de Seguridad Social, empero aquel no constituirá un "Seguro Delegado" conforme el art. 20 del Cód. S.S., sino un seguro adicional, siempre que la empresa realice el aporte patronal a la Caja de Salud Correspondiente, lo que no se han demostrado en el presente caso, incumpléndose los arts. 76 y 81 de la L. N° 2492.

Los gastos relacionados con la vivienda del personal, seguro adicional de salud, farmacias, escolaridades, regalos y otros no relacionados con la actividad, no corresponden para el cómputo del crédito fiscal por lo establecido por los arts. 8-II de la L. N° 843 y 8-I del D.S. N° 21530. En cuanto a la capacitación del personal, si bien es cierto que ella debe considerarse como erogación necesaria para el mantenimiento de la fuerza laboral, que tendrá incidencia en el desarrollo de las actividades de la empresa, de la compulsas de antecedentes y obrados del presente caso, no se ha verificado que ésta hubiera sido efectivamente prestada al personal dependiente de la empresa, así como

tampoco se demostró que los pagos realizados estaban destinados a cumplir este concepto, por lo que no se evidenció el cumplimiento de las condiciones o requisitos que señala la ley al efecto.

Finalmente, y por lo desarrollado y analizado en el presente considerando, se evidencia que la empresa Petrolera Chaco S.A. ha tomado créditos fiscales que no le corresponden, por lo que no logró desvirtuar lo determinado por la administración tributaria así como tampoco la calificación de la conducta de evasión fiscal.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce: Falla: En primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 88-103 de obrados, interpuesta por la Empresa Petrolera Chaco SA, contra la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la R.D. GDGSC/DTJC/N°120/2005, de 21 de junio de 2005.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 15 de abril de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra.- Juez 1° en Materia Administrativa Coactiva y Tributaria.

Ante mí: Abg. Mariela M. Miranda.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de marzo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 10 de fs. 1822-1827, recurso de apelación de fs. 1844-1865, respuesta de fs. 1861-1865, auto de concesión de fs. 1865 vta., y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del presente proceso contencioso tributario, el Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia N° 10 de 15 de abril de 2009, mediante la cual declara Improbada la demanda contencioso tributaria de fs. 88 a 103 de obrados, interpuesta por la empresa Petrolera Chaco S.A., representada por Gastón Bilder contra la Gerencia Distrital de GRACO Santa Cruz del SIN, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la R.D. GDGSC-DTJC N° 120/2005 de 21 de junio de 2005 por sus fundamentos legales. Contra esta determinación el sujeto pasivo interpone recurso de apelación conforme se tiene a fs. 1844-1865, recurso que merece la respuesta de la administración tributaria de fs. 1861-1865 de obrados, por consiguiente se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 1865 vta. por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de los antecedentes que informa el expediente procesal, los argumentos del recurso de alzada, su respuesta, así como las observaciones emanadas del A.S. Anulatorio N° 198/2014 y las previsiones contenidas en el art. 236 del C.P.C. aplicable caso en sujeción al art. 214 de la L. N° 1340, se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación interpuesto por el sujeto pasivo manifiesta que la sentencia al declarar improbada la demanda, ha vulnerado la aplicación de las normas jurídico tributarias vigentes y fue dictada sin el sustento legal y deficiente análisis de la prueba y una inadecuada aplicación de la ley, asimismo manifiesta que la sentencia no se ha pronunciado y en algunos solo de forma parcial, sobre todos los aspectos en los que funda la demanda a saber: a) Nulidad de la resolución determinativa, b) Prescripción, y c) Improcedencia de la depuración del crédito fiscal. En relación a la nulidad del acto impugnado, el apelante expresa que el sujeto activo ha incumplido el art. 96 del Cód. Trib. en la emisión de la Vista de Cargo de 25 de marzo de 2005, porque no contiene los requisitos mínimos que señala la norma, además que aplica retroactivamente el art. 43 de la L. N° 2492, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados. Asimismo, expresa que se ha extinguido la facultad de determinación de oficio de la administración tributaria por haberse operado la prescripción conforme al art. 53 de la L. N° 1340 además que en la sentencia se considera erradamente un acto como suspensión del curso de la prescripción y se hizo un cómputo equivocado del período fiscal diciembre 1999, período que no incluía la determinación; asimismo se produjo la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas y la impuesta en el presente proceso, conforme el art. 150 de la L. N° 2492. Finalmente, el contribuyente señala que el juez de instancia, en la sentencia no considero la improcedencia de la depuración del crédito fiscal, aplicando de manera inadecuada lo dispuesto por los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 de D.S. N° 21530. Con base en los mencionados argumentos impetra al tribunal de alzada, revocar totalmente la sentencia de primera instancia y deliberando en la forma y fondo declare probada su demanda, revocando totalmente la R.D. impugnada GDGSC-DTJC N° 120/2005 de 21 de junio de 2005 dictada por la Gerencia de GRACO-Santa Cruz del SIN. Que del análisis de los antecedentes que informa el expediente se asume que la V.C. N° 799-7903000697.0010/2005 de 25 de marzo de 2005 así como el acto impugnado R.D. GDGSC-DTJC N° 120/205 de 21 junio 205, no se halan viciados de nulidad por cuanto en el caso de la vista de cargo, se evidencia el cumplimiento de los requisitos que exige el art. 96 de la L. N° 2492, además que se debe tener presente que los requisitos establecidos en la citada norma tienen la finalidad de garantizar el derecho de defensa del contribuyente, en el marco del debido proceso y la seguridad jurídica, derecho que no ha sido vulnerado en el caso concreto por la administración tributaria, habida cuenta que el contribuyente ha tenido la oportunidad de conocer el origen de los reparos tributarios, los mismos que una vez puestos en conocimiento del sujeto pasivo, fueron objeto de impugnación en sede administrativa, lo que acredita el cumplimiento de los requisitos, los cuales no tienen como objeto satisfacer el cumplimiento de una formalidad del acto administrativo; asimismo, la resolución determinativa objeto de impugnación, cumple con lo establecido en lo dispuesto por los arts. 98 y 99 del Cód. Trib., por cuanto tiene como base la merituada vista de cargo, la cual a su vez está sustentada en el procedimiento de fiscalización iniciado el 17 de diciembre de 2003, trabajo administrativo tributario que no fue dejada sin

efecto por la R.A. N° STR-SCZ N° 0048/2004 dictada por la Superintendencia Tributaria Regional; por otra parte, la obligación impositiva establecida en la mencionada resolución determinativa, ha sido efectuada aplicando el método de base cierta, ya que la fiscalización se realizó en instalaciones de la empresa demandante y con la documentación requerida a ésta por el sujeto activo. Que, la prescripción como una forma extraordinaria de la extinción de la obligación tributaria, tiene como elementos constitutivos el transcurso del tiempo fijado por ley y la inacción de la administración tributaria, cuyo cómputo del plazo puede ser suspendido o interrumpido; la suspensión consiste en la detención del tiempo útil para prescribir, por causales establecidas en la norma que surjan después de iniciado el cómputo, curso de la prescripción que se reanuda cuando cesan las causas; en cambio en la interrupción de la prescripción, las causales, inutilizan el transcurso hasta el acaecimiento de la causal, borrando definitivamente el tiempo transcurrido. En el caso de autos, el cómputo de la prescripción efectuada por el juez a quo, ha considerado y valorado adecuada y legalmente la causal de interrupción y suspensión conforme establecen los arts. 54 y 55 de la L. N° 1340, de cuyo resultado se tiene que no se ha operado la prescripción de la obligación tributaria correspondientes a los periodos fiscales 12/1998 a 11/1999. En cuanto a la prescripción de la sanción, se deja constancia que no corresponde en el presente caso la aplicación del art. 150 de la L. N° 2492, por cuanto la norma aplicable al momento del nacimiento del hecho generador, objeto de fiscalización por la administración tributaria es la L. N° 1340, conforme establece la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004. Que, en cuarto a la apelación de la decisión relativa a la depuración del crédito fiscal, el art. 8-a) de la L. N° 843 respecto al Crédito Fiscal establece; "El importe que resultare de aplicar las alícuotas establecidas en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el periodo fiscal que se liquida. Solo dará lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas contratos de obra o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen", disposición legal que con lo previsto por el art. 8 del D.S. N° 21530, han sido debidamente analizadas en la sentencia apelada, considerando que en sede administrativa como resultado del trabajo efectuado, se han identificado facturas por adquisiciones bienes o contratación de servicios, como son por gastos de hospedaje y pasajes de consultores, servicios de seguridad y vigilancia, Servicio Médico, capacitación, restaurante y refrigerio, que no están relacionados con las actividades propias de la Empresa Petrolera Chaco S.A., por lo que la aplicación de las disposiciones legales señaladas han sido interpretadas correctamente en sentencia, a mayor redundancia corresponde señalar que; el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 91 de 03 de abril de 2012 establece lo siguiente: "La sanción especial en función a un deber tributario, aplicable al deber específico que surge de la relación entre la administración y el sujeto pasivo no puede estar desviada de la aplicación de los principios fundamentales del ejercicio del derecho punitivo del estado, pues no está aislado de los preceptos y garantías constitucionales básicos", en ese entendido corresponde de igual forma señalar que el art. 19-d) de la L. N° 843 ha sido igualmente considerada en sentencia de manera correcta, si consideramos que la Legislación Boliviana cuyo principio general impositivo es el "principio de la fuente", no diferencia la aplicación del impuesto a las personas bolivianas y extranjeras, por lo que cualquier pago por conceptos de alquiler, alimentación, movilidad, etc. son considerados como un ingreso adicional del empleado, por siguiente estos ingresos son susceptibles de ser gravados en el RC-IVA, ocurre lo mismo respecto a los seguros médicos adicionales previstos en el Código de Seguridad Social, que en concordancia con lo previsto por el art. 12 del D.S. N° 24051, establece que son deducibles para la determinación del I.U.E.: c) las cotizaciones y aportes destinados a los servicios de seguridad social, siempre que se efectúen a las entidades legalmente autorizadas o los gastos que cubran seguros delegados debidamente habilitados". Que, en conclusión se llega a establecer que el juez a quo ha efectuado un correcto análisis de los antecedentes del cuaderno procesal así como una correcta valoración de los medios probatorios adjuntos en el cuaderno procesal, así como una interpretación correcta de las disposiciones legales aplicables al caso, por lo que este tribunal considera necesario avalar dicha determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra; CONFIRMA íntegramente la Sentencia N° 10 de 15 de abril de 2009 cursante a fs. 1822-1827 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 2052 a 2059, interpuesto por Martha Criales Zahana y/o Gonzalo Prudencio Gozávez y/o Luis Vásquez Paredes en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco S.A. anteriormente denominada Empresa Petrolera Chaco S.A., contra el A.V. N° 171 de 11 de marzo de 2015 (fs. 2006 a 2008), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la empresa recurrente contra la Gerencia Distrital de GRACO Santa Cruz del SIN; la respuesta al recurso de fs. 2065 a 2071; el auto de fs. 2074, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia: Que tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Distrito Judicial de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 10 de 15 de abril de 2009 (fs. 1822 a 1827), declarando improbadamente la demanda

contenciosa tributaria de fs. 88 a 103 interpuesta en contra de la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN y en consecuencia mantiene firme y subsistente la R.D. GDGSC/DTJC/ N° 120/2005 de 21 de junio.

I.1.2. Auto de Vista: En grado de apelación formulada por el representante legal de la demandante, empresa Petrolera Chaco S.A. (fs. 1844 a 1858), por A.V. N° 171 de 11 de marzo de 2015 (fs. 2006 a 2008), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó íntegramente la Sentencia N° 10 de 15 de abril de 2009 de fs. 1822 a 1827 rechazando mediante Auto N° 425 de 2 de octubre de 2015 la explicación y complementación solicitada a fs. 2029.

I.2. Motivos del recurso de casación.- Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 2052 a 2059, interpuesto por Martha Crialas Zahana y/o Gonzalo Prudencio Gozávez y/o Luis Vásquez Paredes en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco S.A. anteriormente denominada Empresa Petrolera Chaco S.A., quien señaló:

Indebida aplicación del art. 55 de la L. N° 1340 y del art. 1493 del Cód. Civ., al considerar que el memorial de 7 de enero de 2004 suspendería la prescripción por 3 meses, toda vez que la suspensión debe ser realizada en un procedimiento paralelo al de la fiscalización y/o determinación de oficio, y no así un memorial presentado dentro del proceso de fiscalización, mediante el cual se solicitó que el trabajo de fiscalización sea realizado en las instalaciones de la empresa, en virtud a la dificultad de trasladar toda la documentación, mismo que no impidió de manera alguna a la administración tributaria a efectuar sus labores de fiscalización y cobro, debiendo computarse la suspensión por 3 meses a partir de la interposición del recurso de alzada mismo que duro 105 días y la notificación con la R.D. N° 120/2005 fue realizada el 28 de junio es decir operando la prescripción con anterioridad.

Que el auto de vista incurriría en interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, puesto que el art. 150 de la L. N° 2492 establece precisamente que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves, consecuentemente la L. N° 2492 establece términos de prescripción más breves que la L. N° 1340 correspondiendo su aplicación en el presente caso, señalando al respecto las SS.CC. Nos. 0636/2001-R de 3 de mayo, 0287/2011-R de 29 de marzo y 138/2012 de 22 de mayo, como también el A.S. N° 432/2013 de 25 de julio.

Acusó que en cuanto a la compensación de crédito fiscal acumulado, al margen de la falta de motivación del auto de vista, los de instancia se limitaron a señalar que correspondía los cargos tributarios en aplicación del art. 8 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530, omitiendo la consideración de los arts. 9 de la L. N° 843 y 9 del D.S. N° 21530, señalando que no solo se establece un delito fiscal, sino también debe considerarse el crédito fiscal existente y procedente a la deducción debito/crédito y que conforme a la documentación acompañada durante la fase de la fiscalización se habría demostrado que durante los periodos fiscalizados, existía crédito fiscal acumulado, debiendo proceder a disminuir dicho crédito y no conminar al contribuyente al pago de un tributo omitido con accesorios y multas.

Que el tribunal ad quem, al confirmar el cargo tributario, habría aplicado indebidamente el art. 19-d) de la L. N° 843, al considerar a los gastos de hospedaje y pasajes de consultores como propios de personal, sujetos al régimen del RC-IVA, cuando en realidad correspondería aplicar el art. 8-a) de la L. N° 843, pues resultaría ser gastos propios de la empresa y vinculados con su actividad gravada., de igual forma en cuanto a las facturas por servicios de seguridad y vigilancia acotando además que se habría demostrado que los gastos efectuados por este concepto se hallaría plenamente respaldado, incurriendo en error en la apreciación de la prueba al haberse presentado los contratos de todos los inmuebles alquilados motivo por el cual se contrataría dicho servicio de seguridad.

En cuanto a las facturas por capacitación dicho concepto se encontraría plenamente vinculado con la actividad gravada, toda vez que la L.G.T. en su art. 65 establece que además de la estabilidad laboral, la empresa o empleador debe brindar las oportunidades de capacitación, ascenso y superación constantes a sus dependientes, en consecuencia resultarían ser erogaciones necesarias para el mantenimiento de la fuerza laboral, cuyo beneficio o incidencia en el desarrollo de las actividades de la empresa son directas, presentando de manera oportuna ante la administración tributaria documentación que demostraría que los beneficiarios de la capacitación eran dependientes de YPFB Chaco, refiriendo al respecto el A.S. N° 311/2014 de 10 de septiembre, la Sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 309/2013 de 2 de agosto, aplicándose indebidamente el art. 19-d) de la L. N° 843

En cuanto a las facturas de restaurantes y refrigerio del personal se advertiría que los gastos observados estarían vinculados a la actividad gravada de la empresa, al tratarse de refrigerios que se brindaría al trabajador en sus horarios de trabajo e incluso por horarios extraordinarios, gasto que se constituirían como propios de la empresa, aplicándose así indebidamente el art. 19-d) de la L. N° 843.

Finalmente en cuanto a los seguros médicos adicionales, el tribunal de alzada señaló de manera incorrecta señaló el IUE cuando las observaciones por la administración tributaria fue por el crédito fiscal IVA, sin embargo de ello dichos gastos se harían necesarios para la empresa en virtud a que se estaría realizando actividades de alto riesgo, como son la exploración y explotación de hidrocarburos, actividades que se encuentran distantes de los centros de salud de la CNS, por otra parte la L.G.T. en su art. 73 establece la obligatoriedad de mantener asistencia medica permanente, así el art. 31 del Cód. S.S. dispone que el otorgamiento de las prestaciones en especie a cargo de la Caja no excluye la obligación que tiene todo empleador de suministrar al trabajador accidentado o enfermo los primeros auxilios, resultando ser un beneficio adicional para los empleados de la empresa, aplicándose así indebidamente el art. 19-d) de la L. N° 843.

I.2.2. Petitorio.- Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 171/2015, declarando la prescripción del supuesto cargo tributario y de la sanción impuesta, por haber prescrito la facultad de la administración tributaria para determinar obligaciones tributarias, así como también sanciones administrativas, o falle revocando los cargos de depuración de crédito fiscal.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.- Mediante memorial cursante de fs. 2065 a 2071, Bernardo Gumucio Bascope en representación legal la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN respondió al recurso de casación, refiriendo que como el contribuyente manifestó existiría solicitudes que suspendieron el instituto de la prescripción por tres meses, así como también la interposición del recurso de alzada contra la primera resolución determinativa, debiendo además computarse el plazo de 20 días para que se resuelva dicho recurso,

además del tiempo demorado por la instancia administrativa para devolver los antecedentes, correspondiendo la aplicación por analogía del art. 1493 del Cód. Civ., resultando así evidente que las facultades de determinación no fueron prescritas, por cuanto la R.D. N° GDGSC-DTJC-120/2005 fue notificada el 28 de junio, habiendo los de instancia realizado una correcta aplicación de la Ley respecto de los arts. 55 de la L. N° 1340 y 1493 del Cód. Civ., ahora bien respecto de la prescripción de la sanción refirió que en el marco de la Constitución Política del Estado la ley no tendría carácter retroactivo.

En cuanto al crédito fiscal depurado, los servicios de alquiler de viviendas para personal dependiente así como servicios públicos constituirían otros ingresos para el dependiente, por lo que al resultar un beneficio para el empleado la nota fiscal debería estar a nombre del funcionario, pretendiendo la empresa computar para sí el crédito fiscal sin considerar que al tratarse de otro ingreso gravado por el RC-IVA para el empleado este tendría el derecho a computar esa factura con compensación con el IVA conforme el art. 31 de la L. N° 843, detectándose además pagos de viviendas para personas ajenas a la empresa, aspecto similar en cuanto a las facturas por servicios de seguridad y vigilancia, capacitación, restaurante y refrigerio del personal y seguros médicos adicionales al estar comprendidos dentro del alcance del RC-IVA, máxime si no se habría demostrado de manera irrefutable la vinculación con la actividad gravada por la empresa, por lo que las posiciones asumidas por los de instancia resultaría correctas, por lo que solicito se declare el recurso infundado y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la R.D. GDGSC-DTJC- N° 120/2005.

I.4. Admisión.- Mediante A.S. N° 131-A de 7 de junio de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 2052 a 2059, interpuesto por Martha Criales Zahana y/o Gonzalo Prudencio Gozávez y/o Luis Vásquez Paredes en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco S.A. anteriormente denominada Empresa Petrolera Chaco S.A.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que:

Así, corresponde inicialmente referirnos al principio de legalidad, que en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.

Efectivamente, la Constitución Política del Estado, no debe ser entendida únicamente de manera formal, como reguladora de fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema y Fundamental que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base del legislador y del intérprete de la Constitución, se concluye entonces que las leyes son válidas no sólo por la forma de su producción, sino también y, fundamentalmente, por la coherencia de sus contenidos con La Ley Fundamental.

De este razonamiento se extrae que, en un Estado Constitucional de Derecho, indefectiblemente, gobernantes y gobernados, debido al proceso actual y constante de constitucionalización de los estados, se encuentran sometidos al imperio de la ley, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, se hallen enmarcadas en disposiciones legales; es decir, que no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, sino que, atendiendo los límites que la ley y la propia Constitución Política del Estado establecen, observando el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410-II de la C.P.E., como directriz de la jerarquía normativa que se constituyen en el cimiento de la seguridad jurídica, garanticen la aplicación correcta y razonable de la ley.

Ahora bien corresponde recordar que "la prescripción es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia" (Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 9na. Edición. Ed. Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2000, Pág. 316); en otros términos, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, es decir que el tiempo consolida situaciones de derecho, hace nacer, mantener y extinguir derechos.

El derecho en general regula dos tipos de prescripción, la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva o liberatoria; el código tributario recoge la prescripción extintiva como un medio en virtud del cual, una persona en su carácter de sujeto pasivo de una obligación, obtiene la liberación de la misma poniendo fin al derecho material, por inacción del sujeto activo, titular del derecho, durante el lapso previsto en la ley; doctrinalmente se sostiene que la prescripción extintiva constituye una institución jurídica que, en el orden tributario, tiene como efectos el otorgar seguridad jurídica y de exigencia del respeto al principio de capacidad económica del contribuyente.

En ese contexto y toda vez que el periodo fiscal verificado y en controversia en el caso de autos es diciembre de 1998 a noviembre de 1999, resulta necesario aclarar que el hecho generador del IVA es instantáneo, se produce en el mismo momento en que se realiza la operación que da lugar al pago de impuesto, conforme se tiene establecido en el art. 4 de la L. N° 843, que refiere: "El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente. b) En el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y de otras prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior. En el caso de contratos de obras de construcción, a la percepción de cada certificado de avance de obra. Si fuese el caso de obras de construcción con financiamiento de los adquirentes propietarios del terreno o fracción ideal del mismo, a la percepción de cada pago o del pago total del precio establecido en el contrato respectivo. En todos los casos, el responsable deberá obligadamente emitir la factura, nota fiscal o documento equivalente. c) En la fecha en que se produzca la incorporación de bienes muebles en casos de contratos de obras y prestación de servicios, o se produzca el retiro

de bienes muebles de la actividad gravada de los sujetos pasivos definidos en el art. 3 de esta Ley, con destino a uso o consumo particular del único dueño o socios de las sociedades de personas. d) En el momento del despacho aduanero, en el caso, de importaciones definitivas, inclusive los despachos de emergencia. e) En el caso de arrendamiento financiero, en el momento del vencimiento de cada cuota y en el del pago final del saldo de precio al formalizar la opción de compra”.

El hecho generador o imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica expresamente establecido por Ley para configurar cada tributo, cuyo acaecimiento origina el nacimiento de la obligación tributaria: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente; b) En el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y de otras prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior, que da nacimiento a la obligación tributaria, que constituye un vínculo de carácter personal, aunque se cumplimiento se asegure mediante garantía real o con privilegios especiales.

La fecha de vencimiento, es la determinada como límite para el cumplimiento de la obligación tributaria, momento a partir del cual la deuda es exigible, de observancia obligatoria y sujeta a la liquidación de accesorios y multas.

Ahora bien para efectos de la aplicación de la ley procesal rige el principio de “tempus regis actum”, en cambio la aplicación de las normas sustantivas por el “tempus commissi delicti”, concordante con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004, que fue declarada constitucional por la S.C. N° 028/2005 de 28 de abril, que establece: “Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y la L. N° 1990 de 28 de julio de 1999”. En el caso presente para analizar la pertinencia de la prescripción alegada, resulta importante considerar el nacimiento del hecho imponible o generador, que en este caso corresponde a los periodos fiscales diciembre de 1998 a noviembre de 1999, cuando la L. N° 1340 estaba en pleno vigor, siendo por tal razonamiento inaplicable la L. N° 2492, que entró en vigencia el 3 de noviembre de 2003, debiendo tomarse en cuenta el hecho generador o imponible y no el vencimiento del mismo respecto a su cumplimiento.

Siendo preciso aclarar que la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004, delimita el alcance de la prescripción prevista en el art. 52 de la L. N° 1340, es decir la potestad de la administración tributaria para determinar la obligación tributaria e imponer la sanción. Refiriéndonos primero a la obligación tributaria, que resulta ser la contravención al ordenamiento jurídico tributario, entendida la facultad que tiene el sujeto activo para controlar, verificar, comprobar y fiscalizar los tributos, teniendo estrecha relación con el tributo y el hecho generador, que se circunscribe dentro del ámbito puramente tributario, de iniciar acciones para imponer sanciones cuando el sujeto pasivo o contribuyente no ha cumplido lo dispuesto por las normas legales; segundo, la sanción es la realización del hecho imponible, que si bien en principio la facultad de sancionar está íntimamente ligada a las demás facultades de la administración tributaria, al tratarse de una consecuencia a la contravención del ordenamiento jurídico tributario, las sanciones y su aplicación ingresan dentro del ámbito tributario punitivo; distinción imprescindible porque los tributos no participan de la naturaleza de las contravenciones, sino que, las normas tributarias punitivas comienzan a tener aplicación cuando las normas tributarias propiamente dichas no han sido respetadas.

En el caso de autos, se desprende de antecedentes que el procedimiento de verificación se efectuó al periodo fiscal diciembre de 1998 a noviembre de 1999, quedando claro que el análisis de la prescripción debe ser realizado en el marco de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992. En ese contexto, por determinación del art. 52, establece el término de 5 años para que prescriban las acciones de la administración tributaria para determinar deuda tributaria como para imponer las sanciones administrativas.

A decir del art. 54 la L. N° 1340, el curso de la prescripción se interrumpe: 1) La determinación del tributo, sea ésta efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva. 2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor. 3) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción. En cuanto a la suspensión el art. 55 del mismo cuerpo legal indica que se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos.

Efectuada esta aclaración necesaria, se ingresa a considerar la denuncia en sentido de haberse producido la prescripción de la acción de la administración tributaria, para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, para el periodo fiscal diciembre de 1998 a noviembre de 1999, dado que el memorial presentado dentro del proceso de fiscalización, mediante el cual se solicitó que el trabajo de fiscalización sea realizado en las instalaciones de la empresa, en virtud a la dificultad de trasladar toda la documentación, no impidió de manera alguna a la administración tributaria a efectuar sus labores de fiscalización y cobro, debiendo computarse la suspensión por 3 meses a partir de la interposición del recurso de alzada.

Sobre el particular la Sentencia N° 10 de 15 de abril de 2009 (fs. 1822 a 1827), que declaró improbadamente la demanda contenciosa tributaria, en su considerando V, señaló: “En el análisis de la prescripción reclamada por el demandante, partiendo de la evidencia de que el hecho generador del IVA por diciembre 1998 hasta noviembre de 1999, vencieron en los mismos años respectivamente, el cómputo de la prescripción se inició el 1 de enero de 1999 y 2000, respectivamente, debiendo concluir el 31 de diciembre de 2003 y 31 de diciembre de 2004, respectivamente (5 años); así, para el primer caso, se debe considerar que el vencimiento del IVA diciembre 1998, es en 1999, por lo que el cómputo de la prescripción, se inició el 1 de enero de 2000 y concluyó el 31 de diciembre de 2004. En este mismo sentido, en lo que respecta al cómputo de la prescripción para el IVA de enero a diciembre de 1999, que se inició el 1 de enero de 2000 y 2001 concluyó el 31 de diciembre de 2004 y 2005, respectivamente, por lo que para todos los periodos, es evidente que operó una causal de suspensión por la presentación de parte del contribuyente, del memorial de 7 de enero de 2004, cursante a fs. 145 de obrados, por lo que corresponde establecer cuanto tiempo

ha transcurrido antes de la suspensión del término de la prescripción; en consecuencia, hasta el momento de la presentación del referido memorial, vale decir 7 de enero de 2004, habían transcurrido para los periodos diciembre 1998 a noviembre 1999, 4 años, 0 meses y 7 días, y para diciembre 1999 3 años, 0 meses 7 días, término para todos los periodos, fue suspendido por 3n meses de conformidad a lo establecido por el art. 55 de la L. N° 1340, es decir que hasta el 7 de abril de 2004, el término de la prescripción quedó suspendido, retomándose desde el 8 de abril de 2004, en consecuencia hasta el 29 de abril de 2004, fecha en la que se emitió la vista de cargo anulada por la Superintendencia tributaria regional, habían transcurrido 4 años, 0 meses y 22 días, y 3 años, 0 meses y 22 días, respectivamente.

En este sentido, la administración tributaria en cumplimiento de la cita R.A. N° STR-SCZ-0048/2004, el 28 de junio de 2005, notifico al contribuyente la resolución determinativa GDGSC-DTJC N° 120/2005, es decir que dentro de los 11 meses y 8 días que faltaban para que ocurra la prescripción quinquenal para los periodos diciembre 1998 a noviembre 1999 y 1 año, 11 meses y 8 días para el periodo de diciembre 1999, la administración tributaria notifico al contribuyente con la resolución determinativa ahora impugnada, por lo que la prescripción invocada, no ha ocurrido.”

Conforme los argumentos expuestos, el término de la prescripción hubiere quedado suspendido por la presentación del memorial de 7 de enero de 2004 cursante a fs. 145 de obrados como lo establece el art. 55 de la L. N° 1340. Al respecto, conviene precisar que, los periodos fiscalizados son diciembre de 1998 a noviembre de 1999 sobre el IVA, y no como erróneamente señaló el juez a quo adicionando diciembre de 1999.

Así de los antecedentes procesales se advierte que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN emitió la R.D. GDGSC-DTJC N° 06/2004 en 5 de julio, mediante la cual procedió a determinar obligaciones impositivas por el IVA, por lo que el contribuyente interpuso recurso de alzada, emitiendo la Resolución de Recurso de Alzada STR-SCZ/RA N° 0048/2004 de 26 de noviembre de 2004, misma que resolvió anular la resolución determinativa impugnada, hasta la vista de cargo inclusive, resolución última que no fue impugnada quedando firme, por lo que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN pronunció la R.D. N° 120/2005 notificando a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco S.A. anteriormente denominada Empresa Petrolera Chaco S.A., en 28 de junio de 2005, determinando obligaciones impositivas por crédito fiscal IVA correspondiente a los periodos fiscales de diciembre 1998 a noviembre 1999.

Resultando preciso referir que la R.D. GDGSC-DTJC N° 06/2004 en 5 de julio de 2004, no causa ningún efecto legal en el presente proceso al haberse anulado obrados, así se entiende del contenido del art. 48 del D.S. N° 27113 (RLPA) que establece que “el acto administrativo se presume válido mientras la nulidad del mismo no sea declarada en sede administrativa mediante resolución firme o en sede judicial mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.” En consecuencia, solo corresponde efectuar el análisis en relación al efecto suspensivo que causó en el cómputo de la prescripción la interposición del recurso de alzada y el memorial de 7 de enero de 2004 cursante a fs. 145 de obrados de acuerdo a lo establecido en el art. 55 de la L. N° 1340. En ese sentido, se tiene que, de acuerdo a la normativa señalada, el curso de la prescripción se suspende por la interposición de recursos administrativos por parte del contribuyente y esta suspensión se da desde la fecha de presentación hasta tres meses después de la misma, mediar o no resolución definitiva; en ese contexto, se tiene que el cómputo de la prescripción de la acción de la administración tributaria para determinar la deuda tributaria en relación al IVA de los periodos fiscales de diciembre 1998 a noviembre 1999, fue suspendido por el lapso de tres meses. En consecuencia, considerando que el cómputo de los cinco años se inició el 1 de enero de 2000 y debió concluir el 31 de diciembre de 2004, este se extendió hasta el 30 de marzo de 2005.

Ahora bien en cuanto a memorial de 7 de enero de 2004 cursante a fs. 145 de obrados, cabe señalar que el legislador no ha procedido arbitrariamente al conceder efectos distintos a la interrupción y a la suspensión, sino que ha atendido, precisamente, a las razones que dan fundamento a estas alteraciones del plazo de prescripción.

Debemos recordar que la prescripción liberatoria es una consecuencia de la inactividad de las partes, conforme se tiene dicho ut supra, que hace presumir que la relación jurídica que las unía se ha extinguido, o que han perdido interés en hacerla valer. Pero, puede suceder que esa inactividad no deba computarse para extraer tal presunción, porque es la consecuencia de una imposibilidad material o jurídica de obrar.

Cuando se presentan hipótesis de tal calidad la ley no puede sancionar la inactividad con la pérdida de la pretensión accionable, sino que tomará en cuenta la existencia del impedimento, y concederá al acreedor el beneficio de la suspensión de la prescripción. la enumeración de estas hipótesis es de carácter taxativo, y el plazo sólo puede suspenderse en las situaciones expresamente previstas por la ley.

En resumen, el derecho admite la posibilidad de que se suspenda el plazo de prescripción cuando el acreedor no puede desplegar la actividad necesaria para mantener vivo su derecho, siempre y cuando considere que esa inactividad encuentra justificativos suficientes. La interrupción, en cambio, es una consecuencia directa de la actividad de las partes, cuya conducta pone de relieve la subsistencia del vínculo que las une. Esta actividad puede emanar tanto del acreedor, como del deudor, o de ambos sujetos a la vez.

Los dos sujetos, obrando conjuntamente, pueden interrumpir la prescripción sometiendo el problema a juicio de árbitros; la sola actividad del deudor tiene también virtualidad interruptiva, cuando reconoce la existencia de la obligación; y, finalmente, en el campo estrictamente civil, el acreedor sólo puede interrumpir la prescripción si entabla una demanda judicial, reclamando el cumplimiento de la obligación.

En resumen, la interrupción de la prescripción encuentra su fundamento en la actividad de las partes, que demuestra de manera inequívoca su propósito de mantener vivo el vínculo que las une.

Hay, pues, una diferencia sustancial entre las situaciones suspensivas, que tienen su origen en una inactividad justificada, y los actos interruptivos, que son la consecuencia de una actividad desplegada por las partes.

Así también en merito a lo establecido por el art. 7 de la L. N° 1340 en cuanto a la supletoriedad debe aplicarse el art. 1493 del Cód. Civ., que al efecto establece: “La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo”.

Entonces concluimos en sentido de que la suspensión de la prescripción tiene su fundamento en una inactividad, a la que la Ley encuentra suficiente justificativo. En dicho contexto el memorial de 7 de enero de 2004 cursante a fs. 145 de obrados no puede ser considerado como una petición tendiente a imposibilitar las labores para determinar la obligación tributaria e imponer la sanción de la administración tributaria, por el contrario estaba destinada a hacer más eficiente el trabajo, atendiendo así en sentido contrario al principio del derecho que precisa que al impedido por justa causa, no le corre término ni le depara perjuicio, memorial por el cual la administración tributaria no se encontraba sujeta a una inactividad forzada.

Por lo que al no evidenciarse más causales de suspensión o interrupción conforme los arts. 54 y 55 de la L. N° 1340, y al haberse notificado con la R.D. GDGSC/DTJC/ N° 120/2005 de 21 de junio a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Chaco S.A. anteriormente denominada Empresa Petrolera Chaco S.A., en 28 de junio de 2005, conforme a los fundamentos expuestos corresponde declarar prescrita la facultad del ente fiscal para determinar la obligación tributaria e imponer la sanción respecto de los periodos diciembre de 1998 a noviembre de 1999 sobre el IVA determinadas mediante la resolución determinativa señalada.

Dejando constancia que conforme lo solicitado por la parte demandante que al haberse atendido el reclamo en cuanto a la prescripción no resulta ser necesario pronunciarse en cuanto a los demás aspectos traídos en casación.

Que, en este marco legal, se concluye que los juzgadores de instancia no realizaron una adecuada interpretación y compulsas de las disposiciones legales aplicables. Por consiguiente, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., con la facultad remissiva prevista en el art. 297 del Cód. Trib., L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 171 de 11 de marzo de 2015 (fs. 2006 a 2008), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara prescrita la facultad del ente fiscal para determinar la obligación tributaria e imponer la sanción respecto de los periodos diciembre de 1998 a noviembre de 1999 sobre el IVA determinadas mediante la R.D. GDGSC/DTJC/ N° 120/2005 de 21 de junio de 2005.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



155

Martha Lines Peñaranda c/ Maria del Carmen Vargas Tapia
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso por beneficios sociales seguido por Martha Lines Peñaranda contra Maria del Carmen Vargas Tapia.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante a fs. 21-22 vta., readecuada a fs. 29-30 vta., la nombrada actora expone lo siguiente:

a. Que el 01 de junio de 2004 fue designada como Directora Distrital del Municipio de Tarvita, provincia Azurduy del departamento de Chuquisaca, percibiendo en forma mensual la suma de Bs 3.000.00; desempeñando el trabajo hasta el 01 de diciembre de 2006, ocasión que fue destituida al cargo, a través de memorándum de agradecimiento N° 52/2006, a raíz de un proceso administrativo llevado en su contra.

b. Una vez que se ha seguido todos los recursos ordinarios administrativos, interpuso una acción de amparo constitucional, siendo el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 483/2010-R, revocó la Resolución N° 365/2006 de 19 de diciembre de 2006, la cual anula el proceso hasta el auto inicial del sumario administrativo y que por esta circunstancia ante el sumariante del SEDUCA-CH, promovió la prescripción del proceso administrativo, siendo resuelta el 11 de octubre de 2010, como consecuencia se levanta la medida precautoria de suspensión del cargo.

c. Como consecuencia del mencionado trámite se le ha privado de percibir sus sueldos por los meses de enero, febrero y marzo de 2007, más aguinaldo y vacaciones por duodécimas, estableciendo el monto total adeudado de Bs 12.600.00; con la debida actualización. Apoya su petición en las siguientes disposiciones legales: Art. 48 de la C.P.E., entre otras, por lo que pide sea declarada probada la demanda en todas sus partes, con costas a la entidad demandada.

II. Admitida la demanda a fs. 50 vta., es citada la demandada en forma personal, conforme consta a fs. 51 de obrados.

Consta la respuesta de la representante de la entidad demandada, conforme al siguiente argumento:

a. Que la sentencia constitucional de referencia, en ningún momento ha condenado al accionado (SEDUCA), el pago de haberes como de otros derechos adquiridos, simplemente dispuso la restitución a su fuente laboral.

b. En cuanto al Auto de 11 de octubre de 2010, por el cual el sumariante del SEDUCA CH. declara la prescripción del proceso administrativo interno levantando todas las medidas precautorias de suspensión de funciones, no reconociendo el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la demandante.

c. Además menciona que no le corresponde la pretensión de cobro por no contar con ese derecho de cobro, al margen de que el cálculo debería efectuarse con la suma de Bs 2.516.00.

d. Así también la entidad demandada opone la excepción perentoria de prescripción.

III. Que a fs. 71-72 vta., cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por los demandantes:

Documental.- Los que cursan a fs. 1-19, 76-77, 92-94.

Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Hugo Albino Maldonado (fs. 86) Teresa Graciela Arancibia Flores de Benavides (87).

Pruebas aportadas por los demandados.

Documental.- Los que cursan a fs. 33-44.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

I. Base legal.-

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el

principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...".

II. Razones y fundamentos legales.-

1.- Con relación a la parte demandante.- Prueba de Cargo.-

La demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, han presentado las siguientes.-

1.- Documental.- Durante el periodo prueba la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio. Memorándum de designación de la actora, en su condición de Directora Institucionalizada del Distrito de Tarvita (1-76 original), memorándum de agradecimiento de servicios de 1 de diciembre de 2006 (2), memorándum de designación de docente de 2 de abril de 2007 (3), notificación de 21 de julio de 2010 con las SS.CC. Nos. 0483/2010-R (4), 0483/2010-R (4), de 5 de mayo de 2010 (5-18), resolución por la cual declara la prescripción del proceso administrativo interno 11 de octubre de 2010 (19), solicitud de autorización de pago de sueldos devengados (20 y vta.), talón de beneficiario de pago de haberes, por el mes de junio 2004 y abril 2007 (77), certificado expedido por la oficina de planillas salarios, dependiente de la Unidad de Asuntos Administrativos dependiente a su vez de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, por la cual establece que no figuró en palmillas los meses de enero, febrero, marzo de 2007, reincorporada a la planilla de abril 2007 (92-93, 94).

2.- Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Hugo Albino Maldonado (fs. 86) Teresa Graciela Arancibia Flores de Benavides (87) quienes afirman conocer a la actora, en su condición de maestras, saben de la destitución que ha sufrido como directora del distrito de Tarvita, como la falta de pago de sus haberes, por los meses de enero, febrero, marzo de 2007. Se establece que la prueba descrita, complementa a la prueba literal señalada en un punto anterior y que ambas servirán de base para la presente resolución.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

La entidad demandada, a través de su representante legal ha ofrecido las siguientes:

Documental.- Con el objeto de desvirtuar las pretensiones de la actora, presento la siguiente prueba documental: Fs. El Decreto Supremo de 9 de marzo de 2011 (33-42), R.M. N° 448/2015 (43-44), prueba que fue valorada oportunamente al momento de que resolvió las excepciones previas de Incompetencia e impersonería.

Otros medio de prueba.- No fueron presentados.-

Conclusión.- Que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

1.- En el caso que nos ocupa, corresponde señalar, que un actuado inicial se determinó que la demandante ejerció sus labores de Directora Distrital del Municipio de Tarvita, en el área de educación, lo que nos condujo a determinar que ésta (actora), se encontraba al servicio de la educación pública, por ende, los haberes percibidos provenían del Tesoro General de la Nación. Del razonamiento lógico, conforme señala el art. 1 del D.R.L.G.T., menciona que "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de su Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército. De lo cual colegimos que los maestros de estado, se encuentran fuera del alcance de la Ley General del Trabajo, al encontrarse sujetos a otras disposiciones legales, tal es el caso de Ley de la Educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez (L. N° 070 – 20 de diciembre de 2010).

Acotando, el art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967, dispone que: "Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional (gobierno Central) cualquiera sea la institución en la preste servicios, será considerado para fines de derecho de orden social, como funcionario público"; por consiguiente, al encontrarse identificada la entidad demandada, como una institución pública y a la actora como servidora pública, el suscrito juzgador no sería competente para conocer la presente acción. Sin embargo, el óbice legal señalado, no causa efecto, por imperio del A.S. N° 112 de 28 de mayo, criterio reiterado por A.S. N° 54 de 24 de febrero de 2014, al haber marcado como línea jurisprudencial, la posibilidad de que las personas catalogadas como funcionarios públicos no insertos en la Ley General del Trabajo, ni el estatuto del funcionario público, al poseer derechos consolidados, que no constituyen beneficios sociales, como el pago de aguinaldos, vacaciones, sueldos devengados e incremento salarial deben ser reconocidos conforme lo previsto por los arts. 46 y 48 de la C.P.E.

2.- Establecida como se encuentra la competencia del juzgador, corresponde mencionar que se hallan comprobados a través de los medios probatorios presentados por la parte demandante como prueba de descargo, los siguientes hechos:

a. Que la actora el 1 de junio de 2004 ha sido nombrada a través de memorándum Directora Institucionalizada del Distrito Escolar de Tarvita, Sin embargo en el ejercicio de sus funciones, a través de otro memorándum, el 1 de diciembre de 2006, como consecuencia de un proceso administrativo interno, se la destituye del señalado cargo.

b. A raíz de la dejación de sus funciones, recurre en amparo constitucional, cuyo resultado, obtiene la S.C. N° 0483/2010-R (4), de 5 de mayo de 2010, por la cual el Tribunal Constitucional en revisión, resuelve conceder la tutela y anular obrados hasta el auto inicial del sumario administrativo. Hade interpretarse que la referida sentencia constitucional, se halla sujeta a vacatio sententiae, en cuanto a la restitución de la accionante a su fuente laboral, dejando este aspecto a que sea determinado por el sumariante en el respectivo proceso administrativo. En cuanto al pago de salarios, no señala nada sobre el particular la referida resolución (5-18).

c. Es también de destacar, la determinación asumida por el sumariante de SEDUCA-CH., el cual a través del Auto 11 de octubre de 2010, declara prescrito el proceso administrativo interno. En cuanto a los efectos de dicha declaratoria, se tiene la de levantar toda medida precautoria de suspensión de funciones como Directora Distrital de Tarvita (19). Que en dicha determinación, no prevé la restitución sueldos devengados, por el lapso que se encontraba en vigencia la suspensión.

Epilogo.- De los antecedentes expuestos, sin temor a equívoco, se llega a conclusión inobjetable, que a la actora, la entidad demandada, le adeuda por concepto de sueldos devengados, que conciernen a los meses de enero, febrero y marzo del 2007, al haberse comprobado que en dichos meses, no se le hizo efectivo por el concepto mencionado, prueba del hecho, corresponde la certificación emitida por funcionarios de la propia entidad demandada, quienes mencionan que la demandante, no figuraba en planillas por los meses referidos (92-94).

La consecuencia por la cual derivó la suspensión al cargo de la actora, como efecto colateral, se tiene que la entidad demandada, dejó de hacer efectivo sus salarios. Al habersele restituido tiempo después a dicho cargo, por extinción del proceso administrativo, como emergencia de la prescripción planteada, conlleva también como efecto colateral, inverso al señalado líneas arriba, la restitución de los salarios devengados, bajo la aplicación de la lógica jurídica, toda vez que el art. 48-IV de la C.P.E., establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales...etc., no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, toda vez que el art. 109 de la referida C.P.E., establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Conforme se determinó a través de la prueba de cargo, que cursa a fs. 77 de obrados, que el salario percibido por la actora en el cargo de Directora Distrital (2004), corresponde al líquido pagable de Bs 3.600.00; (ver fs. 26), monto que determinará más adelante el cálculo a efectuarse.

Al margen de los salarios, antes aludidos, también emergen otros derechos, que no pueden soslayarse en la presente resolución, los cuales derivan de la actividad laboral que ejerció la demandante durante el tiempo que le cupo ejercer el cargo de Directora Distrital de Tarvita, que concierne a aguinaldos y vacaciones, cuyo derecho al igual que los salarios bajo la misma normativa, se encuentran amparados.

Pretensiones de pago no demostradas.-

No existe.-

Excepción de prescripción.- La entidad actora, opuso como medio defensivo, la excepción perentoria de prescripción, con el argumento de que el art. 120 de la L.G.T., manifiesta que las acciones y derechos provenientes de ésta ley, se extinguen en el término de dos años de haber nacido ellas, concordante con el Decreto Reglamentario en sus arts. 163 y 164, mencionando que dicho reclamo de pago de haberes, debería haberse hecho dentro de los dos años de la última actuación, mencionando que la última actuación corresponde al documento de fs. 19 de obrados, adhiriéndose a la misma que corresponde en su data el 11 de octubre de 2010, haciendo el cómputo, correspondería que esta venció el 11 de octubre de 2012, por que pide sea declarada probada la excepción planteada.

Para resolver la presente, hemos de coordinar con la parte demandada, en su fundamento:

"Que la prescripción, es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley".

Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, cuyo comienzo corre desde que el derecho a podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de hacerlo

Que ciertamente, la entidad demandada menciona que el derecho de reclamo de la actora emerge a partir de la última actuación por la cual el proceso administrativo se extinguía, estableciendo a través de la resolución que cursa a fs. 19, de data 11 de octubre de 2010, vale decir dentro de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, la cual entró en su pleno rigor el 7 de febrero de 2009 y que conforme se citó líneas arriba, el art. 48-IV de la señalada C.P.E., "Que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales...etc., no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", lo que conlleva a determinar que los citados arts. 120 de la L.G.T., 163 y 164 de su D.R. dejan de tener vigencia, como consecuencia obvia, los derechos reclamados por la actora, no se encuentra prescritos.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA la demanda social cursante a fs. 21-22 vta., reformulada a fs. 29-30 vta. sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción a fs. 46-50. En su mérito, se deberá cancelar a favor de la actora por los siguientes conceptos:

Sueldo promedio Bs 3.600.00.

Sueldos devengados

Salario indemnizable	Mes	Importe
3.600.00	Enero/07	3.600,00

	Febrero/07	3.600,00
	Marzo/07	3.600,00
Total		10.800,00

Aguinaldo/07

Salario indemnizable	Mes	Importe
3.600,00	Tres meses	900,00
Total		900,00

Vacación/30 d (+10 a-servicio)

Salario indemnizable	Mes	Importe
3.600,00	Tres meses	3.600,00:12=300x3= 900,00
Total		900

Monto total a cancelar	12.600,00
------------------------	-----------

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada Sucre, a 21 de marzo de 2016.

Nota.- A los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómesese en cuenta el NCPC (aplicación anticipada) y las Circulares Nos. 17 de 7 de mayo de 2014, 030/2014 Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. N° SP 413/2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez de Partido 2° del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana Maria Ondarza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, 5 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Miguel Ángel Espada Daza en representación de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca contra la Sentencia N° 17/2016 de 21 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 de obrados, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social seguido por Martha Lines Peñaranda contra la institución recurrente, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que el juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 17/2016 de 21 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 de obrados, declarando probada la demanda social de fs. 21-22 de obrados, sin costas, e improbada la excepción perentoria de prescripción de fs. 46 a 50, debiendo la entidad demandada cancelar a favor de la demandante la suma de Bs 12.600.00, por concepto de derechos, detallada en sentencia. En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia Miguel Ángel Espada Daza en representación de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

El recurrente manifiesta que el juez a quo no tomó en cuenta su adhesión a la prueba documental presentada, pues claramente se observa que se hizo una mala valoración de la misma.

Por otra parte, manifiesta que en la S.C. N° 483/2010 de 05 de julio de 2010, en ningún momento se le condena al accionado (Servicio Departamental de Educación) al pago de haberes devengados y otros derechos adquiridos de la funcionaria pública como maestra de estado, sino más bien menciona el principio de "vacatio sententiae" referente a la restitución de la accionante a su fuente laboral (Dirección Distrital de Educación de Tarvita) aspecto que sería determinado por el sumariante en el respectivo proceso administrativo, de lo que se infiere tomando en cuenta el principio de "vacatio sententiae" y el de previsión de que el Tribunal Constitucional después de 4 años de haberse dado la suspensión de la ahora demandante hubiese generado consecuencias y se hubiese afectado a otros derecho.

La accionante en ningún momento solicitó el pago de haberes devengados u otros beneficios, la cual dejó a cargo del sumariante y el resultado del proceso disciplinario la restitución o no de la accionante a su fuente laboral, pero en ningún momento se condenó a costas y al pago de haberes devengados.

Con referencia al auto de resolución de prescripción del proceso administrativo de 11 de octubre de 2010, en la sentencia, declara prescrito el proceso administrativo interno" levantando toda medida precautoria de suspensión de funciones como Directora Distrital de Tarvita, no prevé la restitución de sueldos devengados, por el lapso que se encontraba en vigencia la suspensión, arguyendo que al haberla restituido tiempo después a dicho cargo por extinción del proceso como emergencia de la prescripción planteada, no hubo tal restitución a su fuente laboral, conforme la certificación realizada por la Jefa de la Unidad de Asuntos Administrativos de esta Dirección certifica que: Cualquier

reincorporación no se la hace de oficio, es decir el Servicio Departamental de Educación, así como la Dirección Departamental de Educación, no llama a los maestros y les instruye reincorporarse, sino que parte de ellos el buscar una acefalia, interpretación que está fuera de la realidad que hace el juez a quo, que al haberla destituido del cargo de Directora Distrital de Tarvita, en ningún momento se le quitó la posibilidad de trabajar como maestra, tal es así y como prueba el memorándum de designación de abril de 2007 en un cargo docente en la Ciudad de Sucre, el cual fue ratificado a solicitud de parte, es decir por la misma demandante.

En lo referente a las vacaciones no percibidas, denunció de igual manera que se hizo mala valoración de la prueba, pues de la certificación que cursa en obrados la Jefa de la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección, certifica y es de conocimiento general, que los maestros gozan de vacaciones colectivas, una a mediados de año denominado invernal y otra a fin de año denominada anual, de los cuales la demandante gozó en la gestión 2007, y el hecho de querer que se pague por este concepto generaría una doble percepción que es un delito público sancionado, por lo que al momento de valorar la prueba existente en obrados no se tomó en cuenta estos extremos.

En cuanto a la excepción de la prescripción, se toma en cuenta el hecho generador del Auto de 11 de octubre de 2011, pero si hace un análisis jurídico se debe tomar en cuenta el término de la prescripción es desde el momento en que supuestamente vulnerado los derechos del trabajador, es decir desde el auto de inicio del sumario 10 de agosto de 2006 pues si hacemos una lectura de obrados fue en ese momento que se inicia el hecho generador, por lo que pide se revoque totalmente la Sentencia N° 17/16 de 21 de marzo de 2016 declarando improbadamente la demanda incoada.

CONSIDERANDO: Que conforme los antecedentes presentados la autoridad jurisdiccional resolvió anteriormente la excepción previa de personería e incompetencia del juez a quo, la cual resolvió conforme sale del auto de fs. 55-56 y vta., declarando improbadamente las excepciones previas de incompetencia e impersonería opuestas a fs. 46 a 50, al no encontrarse previsto este aspecto dentro del ordenamiento jurídico; que planteado el recurso de apelación por la parte demandada, fue rechazado por la presentación extemporánea del mismo conforme sale de fs. 61 y vta. de obrados, habiéndose resuelto sobre la competencia del juez laboral, en el caso de autos.

Con estos antecedentes, debemos señalar que sobre el primer agravio el juez a quo, realiza una fundamentación y motivación correcta de la línea constitucional y jurisprudencial, sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre los derechos consolidados referente a casos similares presentados, donde el Tribunal Supremo de Justicia, sentó línea jurisprudencial mediante el A.S. N° 112 de 28 de mayo de 2014 que señala "consiguientemente se concluye que los derechos consolidados, como el pago de aguinaldos, vacaciones, sueldos devengados e incremento salarial, deben ser reconocidos al actor en virtud de lo dispuesto por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., circunstancia que fue compulsada por la instancia" de lo que se colige que la competencia del juez a quo excepcionalmente abre su competencia solamente parte para reconocer los derechos consolidados o adquiridos del funcionario público y no así para los beneficios sociales que son expectativas, los cuales es competencia exclusiva de los jueces laborales y de los trabajadores que se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo.

El juez de mérito dentro de su fundamentación reconoce que la actora no se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, sino se encuentra dentro del marco y aplicación de la L. N° 1178 y disposiciones reglamentarias, por ser profesoras o maestra de estado, pero se debe considerar lo que dispone el art. 46 de la C.P.E. que dice "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución" (sic) que dicha norma constitucional tiene relación con lo que dispone el art. 48 de la C.P.E. que señala "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador..." (sic.) norma constitucional que se sobrepone a cualquier otra norma civil o comercial, por lo que no se encuentra ningún agravio que el juez de mérito haya cometido al disponer de esa manera y que el juez a quo ha actuado correctamente en sus fundamentos plasmados en la resolución impugnada, sin haber vulnerado el debido proceso que tiene todo derecho de hacer uso su derecho a la defensa.

Referente sobre el segundo agravio de la prescripción podemos señalar que el juez es claro y preciso en su fundamento cuando señala que la última actuación por el cual el proceso administrativo se extinguía data del 11 de octubre de 2010 y la nueva Constitución Política del Estado entró en vigencia el 07 de febrero de 2009 y que norma en el art. 48 parág. "III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles..." (sic), de la cual se interpreta que los salarios devengados y otros derechos son irrenunciables, inembargables e imprescriptible y no como afirma la parte demandada en su recurso que se ha encontrado prescrito el derecho a reclamar de salarios devengados y otros beneficios.

Referente a las vacaciones, el recurrente tiene la razón porque las vacaciones invernales y finales o anuales, son colectivas en el magisterio y la actora hizo usos de las mencionadas vacaciones de la gestión 2007, que el Ministerio de Educación dispuso para todos los maestros en ejercicio y conforme sale de la certificación de fs. 93-94 de la Jefa de Unidad de Asuntos Administrativa D.D.E., en el numeral 5) dice "Con respecto en el sector educativo las vacaciones son de forma colectiva de la cual la Profa. Martha Limes Peñaranda, gozó desde el mes de diciembre de 2007 al inicio de la gestión 2008 es decir febrero 2008" (sic), de lo que se colige que la demandante hizo uso de sus vacaciones señaladas líneas arriba y que el juez a quo. No consideró la prueba producida en el proceso, por lo que se debe revocar sobre este agravio reclamado por la parte demandada.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1 de la L.O.J. y en cumplimiento del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente

la Sentencia N° 17/2016 de 21 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 de obrados, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, disponiendo que no corresponde el pago de las vacaciones, en lo demás se mantiene incólumne lo dispuesto por el juez a quo. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 129 a 132 interpuesto por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante su representante, contra el A.V. N° 385/2016, de 05 de julio de fs. 122 a 124, pronunciado por la Sala Social, Adm. Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral de pago de derechos adquiridos, interpuesto por Martha Lines Peñaranda contra la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, el auto de concesión del recurso, de 11 de agosto de 2016, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del caso concreto

Martha Lines Peñaranda en su escrito de fs. 21-22, subsanada a fs. 26 y readecuada de fs. 29-30, desarrolló los siguientes antecedentes: a) desde la gestión 2004, ejerció el cargo de Directora Distrital del Municipio de Tarvita, del Departamento de Chuquisaca, percibiendo mensualmente un líquido pagable de Bs 3.641; b) el 01 de diciembre de 2006 se le notificó con el Memorándum de Agradecimiento N° 52/2006 a raíz de un ilegal proceso administrativo interno; c) la actora mediante acción de amparo constitucional, logró que el TCP, emita la S.C. N° 483/2010, concediendo la tutela y anulando obrados del proceso administrativo hasta el auto inicial del sumario; d) en virtud de esta situación la actora promovió prescripción del proceso administrativo, mediante Resolución Administrativa de 11 de octubre de 2010, se dispuso la prescripción del referido proceso sumario administrativo, levantándose toda medida precautoria de suspensión del cargo de Directora Distrital de Tarvita.

Para ese momento –refiere la actora-, se le habría privado de percibir los sueldos correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2007, más aguinaldos y vacaciones por duodécimas. En mérito a estos antecedentes, interpuso demanda laboral, contra la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, demandando el pago de Bs 12.723, correspondientes a salarios devengados, vacaciones y aguinaldo.

El Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, mediante decreto de 24 de noviembre de 2015 admite la demanda. La entidad demandada, por escrito de fs. 46 a 50 contesta en forma negativa e interpone dos excepciones previas –incompetencia e impersonería- y una excepción perentoria –prescripción-.

Las dos excepciones previas fueron declaradas improbadas mediante auto de fs. 55-56, decisión que adquirió calidad de cosa juzgada.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, el 21 de marzo de 2016, emitió sentencia, cursante de fs. 98 a 101, declarando probada la demanda social, ordenando se pague a favor de la actora Bs 12.600, conforme la liquidación cursante en esta resolución e improbadada la excepción perentoria de prescripción.

I.2 Auto de Vista: Contra esta decisión la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, por escrito de fs. 108 a 110, interpuso recurso de apelación que fue respondido a fs. 113, siendo concedido mediante auto de 8 de abril de 2016, cursante a fs. 114.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió el referido recurso, mediante A.V. N° 385/2016, de 05 de julio, de fs. 122 a 124, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, “disponiendo que no corresponde el pago de vacaciones, en lo demás se mantiene incólumne lo dispuesto por el juez a quo”.

I.3 Con relación al recurso de casación: La Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante su representante, contra la resolución de alzada, presentó recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 129 a 132, acusando los siguientes agravios:

1. Falta de fundamentación. Refiere que el auto de vista, no hizo una adecuada fundamentación, respecto al primer punto de los agravios acusados en el recurso de apelación, simplemente se limitó a indicar que el juez a quo hizo una correcta “fundamentación y motivación de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia”, no habiéndose pronunciado a los agravios que expuso, en relación a la Sentencia N° 17/2016.

2. No se pronunció en relación a la S.C. N° 483/2010. La resolución de alzada no menciona de qué manera el juez tomo en cuenta la referida sentencia constitucional. Tampoco se pronuncia en relación a la parte resolutive de dicha sentencia, la que en ningún momento condenó el pago de haberes devengados y otros derechos adquiridos de la funcionaria pública como maestra de estado.

3. Realizó una mala valoración de la Resolución Administrativa de 11 de octubre de 2010. En referencia a este acto administrativo, explica que el mismo únicamente dispuso la prescripción del proceso administrativo interno y no hizo referencia a la restitución de sueldos devengados, decisión que no fue recurrida por la parte actora, en consecuencia habría convalidado esta situación.

4. Acusa errónea interpretación de la prescripción. En este punto explica: “El tribunal de apelación así como el ad quo toma en cuenta el hecho generador de la prescripción recién en el Auto de 11 de octubre de 2010, que corresponde al auto de prescripción del proceso sumario o disciplinario, sin haber realizado una adecuada fundamentación y revisión de la prueba existente en obrados a la que nos adherimos pues la vulneración de los derechos de la demandante se dio a partir del 10 de agosto de 2006”.

En su petitorio solicita que este tribunal case el A.V. N° 385/2016, por los motivos expuestos.

La parte actora, por escrito de fs. 135, responde al recurso de casación en forma negativa, por Auto de 11 de agosto de 2016, se concede el referido medio de impugnación extraordinario.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos.- Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E. dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, teniendo presente el principio de supletoriedad excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), este en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016. En el caso de autos el recurso de casación de fs. 129 a 132, fue presentado el 27 de julio de 2016, es decir en vigencia plena del Código Procesal Civil, lo que implica que en el presente caso corresponde aplicar las formalidades previstas en el CPC, respecto al trámite y resolución de un recurso de casación, en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Realizadas estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde pronunciarnos en forma independiente a cada uno de los agravios acusados por la parte recurrente, en los siguientes términos:

1. En relación al primer agravio, se debe tener presente que la autoridad judicial de primera instancia, ejerciendo el principio de dirección, mediante auto de 13 de octubre de 2015, cursante de fs. 26-27, observo que la actora era servidora pública, en consecuencia debía readecuar su pretensión a lo dispuesto en el A.S. N° 112/2014, reiterado en el A.S. N° 54/2014, línea que asumió el siguiente entendimiento: “...la posibilidad de que las personas catalogadas como funcionarios públicos no insertos en la Ley General del Trabajo, ni el Estatuto del Funcionario Público, al poseer derechos consolidados, que no constituyen beneficios sociales, como el pago de aguinaldos, vacaciones, sueldos devengados e incremento salarial deben ser reconocidos conforme lo previsto por el art. 46 y 48 de la C.P.E.”.

Amparado en este entendimiento, la autoridad judicial de primera instancia, se declaró competente para tramitar y por ende resolver la presente controversia laboral, situación que fue debidamente explicada en la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 98 a 101, el auto de vista de fs. 122 a 124 contiene una similar fundamentación y argumentación, en referencia a la competencia de la autoridad judicial de primera instancia, dentro el caso concreto, en consecuencia no es evidente lo acusado por la parte recurrente, en este primer agravio. A ello se suma el hecho que esta situación fue advertida –reiteramos- de oficio por la autoridad judicial, en la resolución de fs. 26-27, misma que adquirió calidad de cosa juzgada.

2. En referencia al segundo agravio, es pertinente recordar que Martha Lines Peñaranda, en su escrito de demanda de fs. 21-22, subsanada a fs. 26 y readecuada de fs. 29 a 30 manifestó que la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca no le habría cancelado su sueldo de Bs 3.641; correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2007, más aguinaldo por duodécimas y vacaciones. Básicamente este es el objeto de la litis y en referencia a la S.C. N° 483/2010, se la llegó a citar sólo como antecedente para contextualizar lo siguiente:

a) El 01 de diciembre de 2006 se le notificó con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios N° 52/2006, explicándole que esta decisión fue consecuencia de un proceso administrativo que se le habría iniciado.

b) La actora, mediante una acción de amparo constitucional, logró que el Tribunal Constitucional, emita la S.C. N° 483/2010, tutelando su pretensión y disponiendo que en referencia al proceso administrativo que se habría iniciado contra Martha Lines Peñaranda, se anule obrados hasta el auto inicial del sumario, de 10 de agosto de 2006.

c) En virtud de esta situación, Martha Lines Peñaranda, pidió la prescripción del referido proceso administrativo, pretensión que fue resuelta por la autoridad sumariante, mediante Resolución Administrativa de 11 de octubre de 2010, cursante a fs. 19 de este expediente, declarando la prescripción del referido proceso administrativo, “...levantándose toda medida precautoria de suspensión de funciones como Directora Distrital de Tarvita, sin embargo se le ratifica como docente de aula de la Unidad Educativa José Clemente Maurer de Azari...”.

Por todo lo explicado, se acredita que lo dispuesto en la S.C. N° 483/2010, no tiene relación directa con lo pretendido por la actora, en su escrito de demanda de fs. 21-22, subsanada a fs. 26 y readecuada de fs. 29-30, en consecuencia no era pertinente o necesario que el tribunal de alzada debiera pronunciarse respecto a dicha sentencia constitucional, como erróneamente pretende la parte ahora recurrente.

3. Con relación al tercer agravio, es cierto que la resolución administrativa cursante a fs. 19, emitida por la autoridad sumariante el 11 de octubre de 2010, no hace referencia a la restitución de sueldos devengados, únicamente dispone la prescripción del proceso administrativo, en la última parte está resolución refiere: “...levantándose toda medida precautoria de suspensión de funciones como Directora Distrital de Tarvita, sin embargo se le ratifica como docente de aula... (...)... tal como solicita, disponiéndose el archivo de obrados”.

La parte actora explicó en su escrito de demanda, que fue cesada del cargo de Directora Distrital de Tarvita, el 01 de diciembre de 2006 y que habría comenzado a trabajar como maestra de aula, desde el mes de abril de 2007, con estos antecedentes, demandó el pago de los sueldos correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo.

En un razonamiento lógico, si el memorándum de agradecimiento de servicios, con el cual se cesó a Martha Lines Peñaranda, el 01 de diciembre de 2006, quedo sin efecto a consecuencia de la prescripción del proceso administrativo, dispuesto el 11 de octubre de 2010, por la autoridad sumariante, se debe tener presente que la actora, debía cumplir la función de Directora Distrital de Tarvita, hasta el mes de marzo de 2007, toda vez que al mes siguiente ocupó otra función, la de docente de aula.

Consignientemente la valoración que hicieron las autoridades de instancia, de la Resolución Administrativa de 11 de octubre de 2010, en el caso concreto, tiene plena correspondencia con los antecedentes cursantes en el expediente, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente. La autoridad sumariante al emitir la referida resolución administrativa, se limitó a resolver lo pretendido por la impetrante, es decir resolver la solicitud de prescripción del proceso administrativo, en consecuencia no correspondía que dicha resolución administrativa haga referencia a la restitución de sueldos devengados, como refiere la parte ahora recurrente.

4. En referencia al cuarto agravio, es evidente que los sueldos devengados, corresponden a los meses de enero, febrero y marzo de la gestión 2006, fecha en la que aún no estaba vigente la actual Constitución Política del Estado y estaba regulada la prescripción de los derechos laborales, sin embargo de ello, teniendo presente que una disposición legal, contiene una descripción abstracta y genérica de un determinado acto, la única manera de materializar el contenido de dicha disposición legal, es aplicándola a un caso concreto.

En el caso de autos, la Resolución Administrativa de 11 de octubre de 2010, se constituye en el hecho generador de la pretensión de la parte actora, en mérito a que esta resolución es la que dispuso la prescripción del proceso administrativo, siendo una de las consecuencias lógicas de esta decisión el haber dejado sin efecto el memorándum de agradecimiento de servicios, que se le entregó a la actora, el 01 de diciembre de 2006, consiguientemente lo correcto era que Martha Lines Peñaranda continúe como Directora Distrital de Tarvita, hasta el mes de marzo de 2007, en mérito a que al mes siguiente ocupó un nuevo cargo, como maestra de aula.

Bajo este contexto, fue correcta la decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia, al aplicar al caso concreto lo previsto en la Constitución Política del Estado, más específicamente lo referente a que los derechos laborales no prescriben.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se concluye en que el tribunal de alzada, ha momento de emitir el referido auto de vista, no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 129 a 132 interpuesto por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante su representante, contra el A.V. N° 385/2016, de 05 de julio de fs. 122 a 124 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 16 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



156

José Daniel Vásquez Vedia c/ Gobierno Autónomo Municipal de Warnes
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales seguido por José Daniel Vásquez Vedia contra Gobierno Autónomo Municipal de Warnes.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que José Daniel Vásquez Vedia a fs. 29-30 y vta. de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales señalando que en 28 de enero de 2009 firmó un contrato de trabajo como profesor de música en la Dirección de Culturas y Deportes del Gobierno Municipal de Warnes desde el 02 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009.

Señala también que de form

a posterior firmo otro contrato con un plazo de 5 meses a partir del 04 de enero de 2010 al 04 de junio de 2010 y que por un acuerdo verbal continuó trabajando hasta el mes de diciembre de 2010, fecha en la cual dejo de trabajar ante el incumplimiento del pago de sus salarios por 7 meses. Finalmente solicita el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales en la suma de Bs 21.102.90; por conceptos de 7 meses de sueldos devengados, duodécima de aguinaldo de la gestión 2010, más la multa del 30%, teniendo presente el sueldo promedio de Bs 2.000, solicitando se declare probada su demanda con costas.

Que: A fs. 32 mediante Auto Interlocutorio N° 1731 de 30 de julio del 2013, se admite la demanda presentada por José Daniel Vásquez Vedia contra el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes representado por Mario Cronembold Aponte, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

CONSIDERANDO: Que Margarita Beatriz Martínez Bravo en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, mediante memorial cursante a fs. 44-45 de obrados, contesta la demanda señalando que el demandante no se encuentra comprendido dentro de la ley general del trabajo ni del Estatuto del Funcionario Público, toda vez que el demandante se rige por contratos civiles. Señala también que una persona no puede trabajar sin recibir una remuneración motivo por el cual niega el derecho pretendido por el demandante y pide el rechazo de la demanda.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 249 de 15 de enero del 2014 cursante a fs. 46 y vta. de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 47-48 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo: Mediante memorial de fs. 57-58 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 60.

Literales: Fs. 1 a 28; fs. 49 a 56.

Testifical: Fs. 65-66.

Confesión judicial provocada: Fs. 67 conforme cuestionario de fs. 72.

De descargo: No ofrece ni ratifica pruebas.

Que: En fs. 70, mediante providencia de 09 de julio del 2014, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 71 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscriptor juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante José Daniel Vásquez Vedia, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la existencia de la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, aguinaldo adeudado, sueldos devengados, causa de la ruptura de la relación laboral, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda, en este sentido se tiene que la parte demandada el Gobierno Autónomo Municipal De Warnes representada por Mario Cronembold Aponte, no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto la relación laboral y el tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 11 a 18; testificales de fs. 65-66; confesión judicial provocada de fs. 67 conforme el cuestionario de fs. 72; que José Daniel Vásquez Vedia ha prestado sus servicios como profesor de música para el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes desde 02 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010. Hecho demostrado por los contratos a plazo fijo presentados a fs. 11 a 18; las declaraciones testificales de fs. 65-66 y la confesión judicial provocada de fs. 67 conforme el cuestionario de fs. 72, los cuales determinan la existencia de la prestación del servicio desarrollado por el actor desde 02 de enero del 2009 hasta 31 de diciembre de 2010. Prestación de servicio en la cual se puede evidenciar las características esenciales de la relación laboral como ser: la dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, determinadas en el art. 2 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006. Motivos por los cuales corresponde reconocer a favor del demandante la existencia de la relación y el tiempo de servicio por lo tanto el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente.

2.- En cuanto la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 11 a 18; testificales de fs. 65-66; confesión judicial provocada de fs. 67 conforme el cuestionario de fs. 72; que José Daniel Vásquez Vedia fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, en una primera y segunda instancia mediante dos contratos escrito de trabajo a plazo fijo administrativos. Sin embargo en una tercera instancia se acordó de forma verbal con el demandante la continuidad de la prestación del servicio. Motivo por el cual conforme el art. 12 de la L.G.T. que establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. Y el art. 6 del mismo cuerpo legal que reconoce la contratación verbal. Corresponde por estos motivos reconocer la modalidad de contratación verbal de trabajo por el tiempo de servicio desarrollado desde 05 de junio de 2010 hasta 31 de diciembre de 2010.

3.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene luego de comprobada la modalidad de contratación y el tiempo de servicio desarrollado y conforme las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 28; fs. 49 a 56; testifical de fs. 65-66; confesión judicial provocada: Fs. 67 conforme cuestionario de fs. 72; que la relación laboral existente entre José Daniel Vásquez Vedia con el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, concluyo en primera instancia por la finalización del contrato escrito plazo fijo suscrito entre partes en 04 de junio de 2010 y definitivamente por renuncia voluntaria ante el incumplimiento en el pago de la remuneración acordada desde 05 de junio de 2010 hasta fecha 31 de diciembre de 2010. Conforme establece la última parte del art. 3 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009.

4.- En cuanto al aguinaldo adeudado, se evidencia por las pruebas y argumentos señalados que al demandante José Daniel Vásquez Vedia no se le ha cancelado el aguinaldo de la gestión 2010. Correspondiendo en este sentido el pago en duodécima por el periodo 05 de junio de 2010 a 31 de diciembre de 2010, conforme a La Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente.

5.- En cuanto a los sueldos devengados, se evidencia por las pruebas y argumentos señalados que al demandante José Daniel Vásquez Vedia se le adeuda el pago de sueldos desde el 05 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010. Correspondiendo en este sentido el pago de los sueldos devengados de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T. y 39 de su Decreto Reglamentario.

En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante José Daniel Vásquez Vedia, se tiene luego de comprobada la relación laboral, tiempo de servicio, modalidad de contrato, el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: Sueldos devengados por la gestión 05 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010 conforme el sueldo percibido de Bs 2.000; aguinaldo por la gestión 05 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010, toda vez que conforme las pruebas aportadas al proceso, la parte demandada no ha presentado ninguna prueba que demuestre el pago de los conceptos pretendidos; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla: Declarando PROBADA sin costas, la demanda de fs. 29-30 y vta. de obrados, por haberse probado la relación laboral entre José Daniel Vásquez Vedia con el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, en el cargo de Profesor de Música, desde 02 de enero del 2009 hasta 31 de diciembre del 2010, percibiendo como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 2.000; habiendo prestados sus servicios bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por el tiempo de 6 meses y 26 días; con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario.

Consiguientemente le corresponde el pago de: Sueldos devengados por la gestión 05 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010 calculado en Bs 13.733.33; aguinaldo por la gestión 05 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010, calculado en Bs 1.144.44; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes representada por Mario Cronembold Aponte, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante José Daniel Vásquez Vedia, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

José Daniel Vásquez Vedia:

Sueldos devengados		
Gestión 5 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010	Bs	13.733.33
Aguinaldo		
Gestión 5 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010	Bs	1.144.44
Sub total	Bs	14.877.77
Multa del 30%	Bs	4.463.33
Total a pagar	Bs	19.341.10

Son: Bs 19.341.10/100, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juzgado 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de agosto de 2015.

VISTOS: En grado de apelación del Sentencia N° 05 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 73 a 75 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral por pago de sueldos devengados y otros seguido por José

Daniel Vásquez Vedia contra el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, representado por Aidee Camacho Paredes, datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 95 a 97 vta., Aidee Camacho Paredes, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 05 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 73 a 75 vta., señalando que: 1) según contratos, el demandante prestó servicios desde 02 de enero de 2009 hasta el 04 de junio de 2010, y no hasta el 31 de diciembre de 2010, y las declaraciones testificales no manifiestan el tiempo de prestó servicios y no concuerdan ni en hechos ni en tiempo, por lo que no tienen fe probatoria; y la confesión Provocada ha sido considerada sin declararse expresamente la rebeldía del demandado conforme el art 166 Cód. Proc. Trab., a los fines de dar por averiguados los puntos del interrogatorio. En cuanto a la relación, el juez no ha considerado que se trababan de contratos de carácter administrativos, de acuerdo a las normas básicas de sistema de administración de bienes y servicios, por lo que no existió una relación laboral entre las partes, siendo considerado el demandante como Funcionario Público con contrato eventual. 2) Manifiesta que, no se demostró la contratación verbal desde el 05 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010, ya que en la Administración Pública no existen contratos verbales, por lo que se trata de una arbitraria valoración de los medios probatorios, más aun si se consideró una confesión judicial provocada que no se cumplió con la previsión del art. 166 del Cód. Proc. Trab. 3) En relación al motivo de la extinción de la relación laboral, se argumentó en sentencia que se debió a la renuncia voluntaria por falta de pago de sueldos a partir del 05 de junio al 31 de diciembre de 2010, pero la prueba testifical y la confesión no aportan convicción alguna, máxime si la confesión no cumplió la formalidad del art. 166 Cód. Proc. Trab., por lo que el contrato de "Enseñanza de Guitarra y Canto" ha sido motivo de extinción de la relación contractual. 4) Indica que se ordenó el pago de aguinaldo y sueldos desde 05 de junio al 31 de diciembre de 2010; pero no corresponde dicho pago, sino los beneficios pactados en el contrato y no se puede pagar sueldos por el tiempo que no se contrató; por lo que en definitiva pide se revoque la sentencia recurrida, con costas.

Que mediante memorial de fs. 102-103, José Daniel Vásquez Vedia, contesta el recurso de apelación de la parte demandada, señalando que: la jurisprudencia presentada por la parte recurrente, nada tiene que ver con el presente proceso, ya que se está frente a una demanda laboral y que la Jurisprudencia ha determinado que los derechos adquiridos son de competencia de la judicatura laboral. Puntualiza, en cuanto al pedido de que se declara la incompetencia, ha precluido su derecho, además que no interpuso excepción alguna, y que al no haber asistido la parte demandada a ninguna audiencia, no se puede indicar que la prueba testifical y de confesión judicial no refieren en absoluto al fondo del proceso; por lo que pide se confirme la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

Que a fin de dar orden lógico a la presente resolución, comenzaremos resolviendo la segunda parte del primer agravio, referente al competencia del judicatura laboral; de lo cual se tiene que la demanda ha sido puntual en cuanto a su pretensión de sueldos devengados y aguinaldo, cuya sentencia recurrida ha recaído sobre dicha pretensión; por lo tanto al tratarse de derechos inherentes al ser humano y que son percibido como una contraprestación por el desgaste físico y mental en el cumplimiento de su trabajo, son considerados como derechos adquiridos, por lo tanto deben ser conocidos y resueltos por la judicatura laboral, por ser derechos esenciales y naturales del trabajadores, de naturaleza irrenunciables y que gozan de privilegio y protección por parte del estado y sus leyes, conforme lo dispone el art. 4 de la L.G.T. y arts. 46-II, 48-II, III y IV de la C.P.E., cuyo tribunal especializado corresponde únicamente al judicatura laboral, conforme el art. 50 de la C.P.E. y art. 9 y 43-b) del Cód. Proc. Trab.; máxime si el mismo Estatuto de Funcionario Pública N° 2027, reconoce como derecho de los servidores públicos, una remuneración justa, donde está inmerso el sueldo y el aguinaldo, así como bonificaciones nacida del mismo sueldo por tratarse de la misma naturaleza jurídica, al igual que el derecho de vacaciones, tal como lo estipula el art. 7-b) y d) y 51-g) del citada Ley, donde sólo están excluidos los demás derechos, no así los mencionados, conforme lo estipula el art. 7-III de la referida L. N° 2027; por lo que no concurre el agravio invocado; más aún si no fue reclamado en la etapa procesal correcta, es decir la fase de excepciones, conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab.; por lo que ha precluido cualquier reclamo sobre este asunto, conforme lo dispuesto por el art. 3-e) y 57, ambos del citado Cód. Proc. Trab.

Que así también es necesario resolver, previamente, aquello que fue reiterado en los tres primeros puntos de agravios, referente a que no se cumplió el procedimiento de rigor respecto al incomparecencia de la confesión judicial provocada, al no declararse la rebeldía a los fines de dar por averiguados los puntos del interrogatorio; de lo cual se tiene que, la finalidad de la Norma Adjetiva Laboral, en su art. 166, segunda parte, es que ante la incomparecencia a la audiencia se den por averiguados los punto del interrogatorio, por lo que la finalidad no es ninguna declaratoria de rebeldía, ya que eso no prevé la norma, sino que se referirá que se considere o se tenga como cierto todos los hechos interrogados, y no se refiere a una declaratoria formal de rebeldía, tal como lo establece formalmente el art. 424 del C.P.C., que dispone que es al momento de dictar sentencia que debe aplicarse la presunción de verdad por incomparecencia producida en audiencia de confesión judicial provocada, ya que es ese en ese momento procesal cuando se valoran las pruebas producidas, conforme lo estatuye el art. 192-2 del C.P.C.; por lo que no concurre el agravio invocado por la parte recurrente.

Que en relación a que el tiempo de servicios es desde el 02 de enero de 2009 hasta el 04 de junio de 2010, y no hasta el 31 de diciembre de 2010, y que las declaraciones testificales no manifiestan el tiempo que se prestó el servicio, además que no concuerdan ni en hechos ni en tiempo, por lo que no tienen fe probatoria; al respecto se tiene que la parte demandada no ha cumplido con la carga de desvirtuar el tiempo de servicio demandado conforme lo estipula los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., más aún el mismo demandante ha demostrado la fecha de conclusión al 31 de diciembre de 2010, mediante la confesión presunta inserta en la Pregunta N° 2 del interrogatorio del cuestionario cursante a fs. 71, en aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 424 del C.P.C., siendo irrelevante si la prueba testifical acredita o no el tiempo demandando; por lo que no concurre el agravio invocado.

Que en cuanto a que no se demostró la contratación verbal desde el 05 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010, ya que en la administración pública no existen contratos verbales; se tiene que la carga de la prueba no le corresponde a la parte demandante sino a la parte demandada, quien no ha cumplido con el aporte de ningún tipo de prueba que desvirtúe tal afirmación, conforme lo dispone el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; además, la fecha de conclusión de la relación ha sido establecida hasta el 31 de diciembre de 2010, por la incomparecencia del demandado a la audiencia de confesión judicial provocada, en aplicación del art. 424 del C.P.C. y 166 del Cód. Proc. Trab., tal como se fundamenta en los párrafos anteriores, por lo que no concurre el agravio expresado por la parte demandada.

Que en cuanto a que el motivo de conclusión del vínculo contractual fue por cumplimiento de contrato y no por falta de pago de sueldos y que no corresponde el pago de aguinaldo y sueldos desde 05 de junio al 31 de diciembre de 2010, sino los beneficios pactados en el contrato; se tiene establecido que la fecha de conclusión de la relación contractual fue hasta el 31 de diciembre de 2010, por lo que la parte demandada no ha desvirtuado el pago de sueldos a partir del 05 junio de 2010; por lo que al no acreditarse ningún pago de sueldo mensual desde la fecha indicada, entonces constituye .1a causa o motivo de la ruptura del vínculo contractual, además que corresponde su pago, que fue debidamente sentenciado, conjuntamente con el aguinaldo que tampoco fue desvirtuado, conforme el art. 7-b) y art. 51-g) del Estatuto del Funcionario Público; por lo que no concurre ningún agravio invocado por la parte demandada.

Consecuentemente, corresponde confirmar en parte la Sentencia N° 05 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 73 a 75 vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de S.R. Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 05 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 73 a 75 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin costas.

Vocal relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jimmy López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 117 a 122, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de su Alcalde Municipal Mario Cronembold Aponte, en contra del A.V. N° 230/2015 de 5 de agosto, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 111-112, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por José Daniel Vásquez Vedia contra el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; el A.S. N° 275-A de fs. 135, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 05 de 28 de enero de 2015 de fs. 73 a 75, que declara probada la demanda de sueldos devengados y beneficios sociales, estableciendo en favor del demandante la cancelación de la empresa demandada de Bs 19.341.10 por concepto de sueldos devengados y beneficios sociales, en favor de José Daniel Vásquez Vedia.

I.1.2 Auto de Vista: Interpuesto el recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes a través de su Alcaldesa a.i. Aidee Camacho Paredes; mediante A.V. N° 230/2015 de 5 de agosto, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 05 de 28 de enero de 2015.

I.2. Motivos del recurso de casación.

I.2.1. Casación en el fondo: Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 117 a 122, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de su Alcalde Municipal Mario Cronembold Aponte, quien advierte que el tribunal de apelación asume como uno de los fundamentos de su resolución únicamente la consideración de la pretensión invocada en la demanda, incurriendo al efecto en una omisión de tratamiento y consideración de la fundamentación íntegra del agravio debidamente identificado y expuesto en el Núm."1" del memorial de apelación, el que no se refiere en absoluto a la competencia o no de la judicatura laboral respecto del proceso, sino que versa sobre la existencia de la relación laboral o civil, -entre el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes y el demandante- según rezan en contratos en sus Cláusulas "novenas" tienen carácter administrativo y cuya definición y alcances se encuentran establecidos en los documentos contractuales, y ello en atención a que uno de los principios básicos que rigen el derecho laboral, como es el de la primacía de la realidad, -haciendo referencia fragmentos del A.S. N° 470/2013 de 7 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia-.

Manifiesta que el demandante ocupaba el cargo de profesor de coro y música desde el 02 de enero de 2009 hasta el 04 de junio del 2010 dentro el GAMW, funciones que las ejercía en calidad de servidor público por contratos administrativos, es decir que fue contratado de acuerdo a las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, consiguientemente no existió una relación laboral entre la parte actora y el GAMW que se encuadre dentro el marco de lo establecido por la ley general del trabajo y normas conexas.

Argumenta que el tribunal de apelación ha incurrido en error de hecho y de derecho con los alcances establecidos por el art. 253-3 del C.P.C., al omitir el tratamiento, valoración y consideración de pruebas documentales esenciales para determinar la distinción en la relación contractual entre el GAMW y el demandante, y por otra al omitir pronunciarse sobre la aplicación del ordenamiento jurídico en vigencia previsto en el art. 10 de la L. N° 1178 y las normas atinentes sobre el NB-SABS, previsto por el art. 47 de la L. N° 1178 y art. 6 del Estatuto del Funcionario público.

I.2.2. Casación en la forma.

Manifiesta que el tribunal de apelación ha omitido efectuar la revisión de oficio de las actuaciones procesales atinentes al medio probatorio.- Confesión judicial provocada- en cuyo trámite se advierte claramente la realización de la audiencia de confesión provocada suscitada al margen de lo previsto por el juez de primera instancia y la ley. Señala que el tribunal de apelación no observa que mediante Decreto de 28 de febrero de 2014 de fs. 60 de manera textual se fija audiencia Judicial Provocada para el 03 de julio del 2014 a hrs. 10:30, sin embargo, según acta de audiencia de confesión provocada suspendida de fs. 67, se advierte que la indicada audiencia se hubiere llevado a cabo a hrs. 10:30 am. del día martes tres de junio del dos mil catorce extremo éste que torna al aludido medio probatorio en invalorable porque entraña un vicio que causa indefensión, pudiendo decretarse en cualquier etapa del proceso y por supuesto de oficio, conforme lo establece el art. 17-I de la L. N° 025 y art 106-I de la L. N° 439, al no cumplir ésta con el objeto procesal a la que estaba destinada (arts. 105-I, II L. N° 439) provocando un estado de indefensión lo cual acarrea su nulidad al haberse llevado a cabo la indicada audiencia al margen y en flagrante incumplimiento de lo previsto en los arts. 416; 102-4); concordante con el art. 471 del C.P.C. atentándose contra principios procesales como el de probidad, legalidad, debido proceso, etc., propios de la jurisdicción ordinaria establecidos en el art 180 de la C.P.E. en vigencia, y desglosados por el art. 30 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, vulnerándose al mismo tiempo el derecho/garantía del debido proceso, tutelado por el art. 115-I y II de la C.P.E.P., mellando, señala, su derecho al debido proceso y derecho a la defensa, por tal aspecto la referida notificación al estar plasmada de esa irregularidad es pasible de nulidad, conforme prevé el art 105-II del Cód. Proc. Civ., debiendo en consecuencia fijarse nuevo día y hora de audiencia de confesión.

I.2.3. Petitorio.- Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista recurrido o en su caso anular obrados hasta fs. 60 inclusive, disponiendo nuevo día y hora de audiencia de confesión judicial provocada y responsabilidad en el juez inferior.

I.4. Respuesta al Recurso de Casación.- En su respuesta de fs. 125 a 127 el demandante señala que la entidad demandada ha planteado recurso de casación tanto en el fondo como en la forma que si bien existe ésta posibilidad, empero debe comprenderse cabalmente que necesariamente el recurrente tiene que fundamentar cada uno de ellos y no basarse a simples relaciones y antecedentes del proceso, toda vez que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 274-3 del cuerpo legal antes citado, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), señala que, no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 274 de la L. N° 439, es decir, expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, como lo hizo el demandado.

Arguye que de lo manifestado precedentemente se concluye que, el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, hace referencia al A.S. N° 5512015 de 29 de enero de 2015, y transcribe fragmentos de A.S. N° 161 de 30 de julio de 2009.

I.5. Admisión.

Mediante A.S. N° 275-A de fs. 135 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de su Alcalde Municipal Mario Cronembold Aponte.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, y en mérito a los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

II.1.2. Sobre el recurso de casación en la forma.-

Reclama el recurrente como vicio de nulidad, el hecho de haberse fijado audiencia judicial provocada para el 03 de julio del 2014 a hrs. 10:30, sin embargo, según acta de audiencia de confesión provocada suspendida de fs. 67, la indicada audiencia se hubiere llevado a cabo a hrs. 10:30 am del 3 de junio del 2014, con lo que se le habría causado indefensión.

Sobre el punto en particular, éste tribunal considera que, lo alegado, constituye un aspecto nuevo no reclamado en las instancias, ergo, sometido a los alcances del art. 220-I-2 del Cód. Proc. Civ., previsto también en el art. 271-1, con relación al art. 262-2 del Cód. Pdto. Civ.

Se debe tener presente que si bien es cierto que el recurrente, en grado de apelación fundó reclamo sobre la confesión judicial, no es menos evidente que tal reclamo se limitó a observar la falta de declaratoria de rebeldía para la procedencia de la presunción, mas no así el ítem que ahora trae en casación.

II.1.3. Sobre el recurso de casación en el fondo.-

Cuestionada como se encuentra la competencia del órgano, corresponde previamente tener presente que el poder público del estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12-I de la C.P.E.; que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-I, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros; garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la Norma Suprema. El Título II de la C.P.E., que establece los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado Boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Con mayor precisión, se atribuye al Capítulo quinto del Título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la Sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vigencia y aplicación plena en el seno social.

Ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para: 4) Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales y, en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; similar contenido se tenía ya establecido en el art. 152-2 de la Ley de Organización Judicial N° 1455 de 18 de febrero de 1993. Recalcamos, los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la ley general del trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab. indica que el adjetivo laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa. En el antecedente referido y aplicando al caso concreto, se evidencia que el demandante, pretende el pago de sueldos devengados y el aguinaldo de navidad correspondiente al último período sometido a contrato verbal de la gestión 2010, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, en consecuencia, éste Tribunal no encuentra vulneración de las normas denunciadas respecto a este punto.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, conforme lo refiere el recurso, y al carecer de sustento legal las acusaciones planteadas, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 117 a 122, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de su Alcalde Mario Cronembold Aponte.

Sin costas por tratarse de entidad pública.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



157

Guido Suxo Gamboa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Guido Suxo Gamboa contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS: El proceso social demandando el pago de beneficios sociales por Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano, contra la Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representada por el Juan José Ramírez Suarez, todo lo sustanciado al estado de sentencia conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Código Procesal del Trabajo, antecedentes, y,

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 6 y vta., reiterada a fs. 9, Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano, incoan demanda de pago de beneficios sociales contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con el siguiente fundamento: Que sus personas hubieren trabajado en diferentes Secciones del Municipio de Oruro, siendo que de manera ilegal se hizo entrega de memorándums por el que de manera directa, se obliga a la jubilación, interrumpiendo la relación laboral, sin que exista causal inmersa en el art. 16 de la L.G.T. No habiendo norma legal que faculte a institución pública y/o privada a imponer al acogimiento a la jubilación de manera inmediata, ya que para ello se debe declarar en comisión al trabajador por el lapso de 3 meses a objeto de realizar los trámites correspondientes para presentar además al seguro a largo plazo, bajo el principio constitucional e internacional de la continuidad de los medios de subsistencia, declaratoria en Comisión que viabiliza la jubilación. Por ello resulta ilegal el Memorando N° 056613 de 12 de agosto entregado a Guido Suxo Gamboa, y el Memorando N° 0821 14 de 11 de septiembre de 2014 entregado a Asunción Venencia S., siendo que se impidió concluir las funciones impidiendo el ingreso a oficinas y escritorios para dejar y/o entregar al nuevo funcionario incluso a riesgo de que nos puedan hacer cargos posteriores.

Por lo que demandan para Guido Suxo Gamboa con un salario de Bs 5.652.00; un desahucio de Bs 16.956.00 incluyendo la multa dispuesta por el D.S. N° 28699.

Y, demandan para Asunción Venencia Serrano, con un salario de Bs. 4.629.00; un desahucio de Bs 13.887.00; incluyendo la multa dispuesta por el D.S. N° 28699. Apoyando su demanda en el art. 48-I, II, III, de la C.P.E., D.S. N° 28699, Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario pidiendo declarar probada la demanda.

Habiendo por memorial de fs. 09, aclarado la demanda el nombre del nuevo representante legal del G.A.M.O., que fue el Lic. Edgar Bazán Ortega señalando su domicilio del mismo, además de señalar que vienen en demandar el pago de desahucio por la interrupción intempestiva de la que fueron objeto ambos demandantes.

La demanda es admitida por decreto de fs. 9 vta., habiendo sido mediante cédula, citado, notificado y emplazado el Lic. Edgar Bazán Ortega, en su condición de II. Alcalde de G.A.M.O. conforme se tiene de la diligencia de fs. 15, en lunes 31 de agosto de 2015 a hrs. 17:10.

No habiendo contestado la parte demandada en el término de ley dispuesto por Auto de 08 de septiembre de 2015 a fs. 17 de obrados, se declara rebelde y contumaz a la ley al representante legal del G.A.M.O. y de conformidad a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación laboral, sujetando la causa a término de prueba de 10 días común y perentorio a las partes.

Por memorial de fs. 20-21, la autoridad demandada acreditando su personería, viene en apersonarse y contesta a la demanda, empero, por Decreto de 09 de septiembre de 2015 de fs. 21 vta., se dispone que con carácter previo dé cumplimiento a lo previsto en el art. 142 del Cód. Proc. Trab., referido a la rebeldía ya declarada sin que se hubiere hasta que por memorial de fs. 35-36 de obrados viene en pedir la autoridad

demandada la cesación de rebeldía, además de pedir que se declare improbadamente la demanda siendo que al mismo se hubiere emitido el Decreto de 02 de octubre de 2015 de fs. 36 vta., por el que se hubiere admitido el apersonamiento de la entidad municipal demandada, empero asimismo se dispone que asume defensa en el estado que se encontrare el proceso.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de la prueba aportada por las partes en vigencia del término probatorio se llega a establecer los siguientes hechos:

Hechos probados:

1.- Por las literales referidas a Guido Suxo Gamboa de fs. 2, referida al Memorando N° 0566 13 de 12 de agosto de 2013, reiterada a fs. 27 por el que se dispone se pase a jubilación y la papeleta de pago de haberes de fs. 3 por el que se establece el salario percibido al mes de junio de 2013 de Bs 5.652.00.

2.- Por las literales de fs. 4 referida al Memorando N° 0821 14 de 11 de septiembre de 2014, y, reiterada a fs. 31, remitida a Venencia Serrano Asunción, por la que se dispone pase a jubilación. Y la literal de fs. 5 referida a la papeleta de pago de haberes donde se establece un salario mensual de Bs 4.629.00.

3.- Por la literal de fs. 26 se tiene la Certificación de Beneficios Sociales N° 13/2013 de 13 de agosto de 2013 donde se establece que Guido Suxo Gamboa, tiene un record de servicios de 34 años, 02 meses y 11 días comprendido desde junio de 1979 a agosto de 2013 y que se hubiere cancelado un líquido pagable de Bs 190.840.00; además de señalar que el promedio salarial es de Bs 5.652.00; suma que se tendrá presente para resolución.

4.- Por la literal de fs. 30, se establece para Asunción Venencia Serrano, un record de servicios de 31 años, 07 meses y 11 días computable desde febrero de 1983 a septiembre de 2014, estableciéndose por la literal de fs. 32-33, un salario promedio indemnizable de Bs 4.629.00; suma que se tendrá presente para resolución. Además de establecerse un total de beneficios sociales de Bs 150.417.30.

4.- Por las literales adjuntas por la propia parte demandada referidas al pago de beneficios sociales a ambos demandantes se tiene que las mismas hubieren sido efectuadas en el mismo mes de entregados los memorándums de disposición a la jubilación, es decir que los actores hubieren sido despedidos el mismo día de la entrega de memorandos respectivos al día de su entrega a cada uno de los actores, para acogerse a la jubilación y que no hubieren tenido pre aviso para acogerse y efectuar los trámites de jubilación.

Hechos no probados

Ninguno.-

CONSIDERANDO: III.- Que habiéndose procedido a la valoración de la prueba conforme lo prescrito en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye en los siguientes fundamentos de derecho.

A.- Que, por las literales adjuntas a la demanda referidas a los memorándums que disponen que los ahora actores se acojan a la jubilación, en 12 de agosto de 2013 Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano en 11 de septiembre de 2014, respectivamente, además de las adjuntas hojas de cálculo de beneficios sociales de ambos actores, evidencia que ha existido una relación laboral entre los demandante ahora con la II. Alcaldía Municipal de Oruro a un inicio y posteriormente con el actual Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, donde se hubieren efectuado como liquidación de beneficios sociales para ambos dejando establecido que se toma para Guido Suxo Gamboa un record de servicios de 34 años, 02 meses y 11 días, comprendido entre junio de 1979 a agosto de 2013, sin que en ello se considere el plazo de declaratoria en comisión para fines de jubilación lo que correspondería al desahucio, que se otorga con tres meses para efectuar ese trámite administrativo, solo atribuible al trabajador y para Asunción Venencia Serrano, un record de servicios de 31 años, 07 meses y 11 días computable desde febrero de 1983 a septiembre de 2014, fecha que resulta ser la misma del memorando entrega para que se acoja a la jubilación donde también se determina que no hubiere habido el plazo de declaratoria en comisión con fines de jubilación, para que tengan la posibilidad de efectuar el trámite de jubilación, teniendo la estabilidad laboral, que resulta ser el percibir su salario, para entrar en la jubilación propiamente dicha y que no tengan un desequilibrio económico al no percibir en salario, durante el trámite administrativo que deban efectuar, por lo que al no haber la entidad municipal otorgado el pre aviso, con fines de jubilación, corresponde el pago de desahucio, al haber existido un alejamiento, forzoso e intempestivo de la fuente de trabajo de ambos demandantes. Por la prueba literal adjunta por la propia parte demandada, se establece que los actores, hubieren sido alejados de su fuente laboral en la fecha de los memorándums emitidos a cada uno de los actores, en diferentes fechas empero, que las literales ya señaladas, establecen que los mismos no hubieren tenido el tiempo necesario y establecido para efectuar el trámite de jubilación, habiendo quedado los mismos sin la percepción salarial, hasta el cumplimiento del plazo de jubilación, lo que hubiere causado en ambos demandantes un detrimento económico, al no percibir en los cargos que ocupaban en el municipio, su salario mensual, lo que hubiere generado la vulneración a su derecho a tener un trabajo digno y una remuneración por el trabajo desempeñado, al margen de establecer que ambos actores hubieren brindado su fuerza de trabajo por más de tres décadas y que como una retribución se hubiere establecido que con fines de jubilación se tenga que declarar en comisión con fines de jubilación, por lo que corresponde el pago del desahucio demandado para ambos demandantes.

B.- Siendo que para el cumplimiento de los fines jubilatorios, es deber del empleador, declarar en comisión para la iniciación, prosecución y finalización de la jubilación, como en el caso presente tenga los trabajadores el tiempo necesario a objeto de tener la posibilidad cierta de iniciar ese trámite, su prosecución y la finalización del mismo, para que en el lapso de 90 días que resultaran ser los de desahucio, efectivice ese trámite con el 100% de sus haberes, antes de la desvinculación laboral, lo que en el caso presente en ambos demandantes no ha ocurrido, toda vez que se tiene de la prueba ya señalada y adjunta por la propia parte demandada, que ambos ahora actores en el mismo día de recibir el memorando, hubieron dejado de prestar servicios y conforme también lo determinado en el propio cálculo de beneficios sociales, efectuado por la parte empleadora, de lo que se infiere que no han tenido el goce del desahucio y que su retiro hubiere sido intempestivo, toda vez que no hubieren gozado de la declaratoria en comisión con fines jubilatorios.

C.- La parte demandada debe tener presente que los derechos laborales son irrenunciables siendo nulos los convenios que tiendan a burlar sus efectos conforme se tiene determinado en los arts. 4 de la L.G. T. y 46 y ss. de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por él ejerce, falla declarando PROBADA la demanda, con referencia al pago del desahucio por el retiro intempestivo y forzoso de Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano. Sin costas.

Determinándose que la entidad municipal demandada cancele el desahucio, bajo el siguiente detalle:

Guido Suxo Gamboa

Sueldo promedio indemnizable Bs. 5.652.005

Sueldo promedio indemnizable	Bs	5.652.05
Fecha de retiro 12 de agosto de 2013		
Desahucio (tres meses)	Bs	16.956.00

Son: Bs 16.956.00/100.

Asunción Venencia Serrano

Sueldo promedio indemnizable	Bs	4.629.00
Fecha de retiro 11 de septiembre de 2014		
Desahucio (tres meses)	Bs	13.887.00

Son: Bs 13.887.00/100.

Haciendo un gran total de: Bs 30.843.00/100, monto total que deberá ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoria, bajo alternativa de ley, de dar cumplimiento a lo determinado y previsto en el num. II del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es dictada en Oruro, a 6 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda S. Fiorito Barrios.- Juez de Partido 2° Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Waldo Cotjiri Ibarra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 14 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 0175/2015 de 06 de noviembre de 2015 cursante a fs. 40 a 43 vta., pronunciado por la Jueza de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida resolución de 6 de noviembre de 2015 declara: "Probada la demanda con referencia al pago de desahucio por el retiro intempestivo y forzoso de Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano (...) a pagar a Guido Suxo Gamboa Bs 16.956.00; y para Asunción Venencia Serrano a pagar Bs 13.887.00; que deberá ser cancelado dentro el plazo de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley,..." (s.i.c.).

Que notificados los sujetos procesales con la referida resolución, la institución demandada a través de su personero legal Edgar Rafael Bazán Ortega, interpone recurso de apelación a fs. 45-46 vta., con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado sin contestación, siendo concedido dicho recurso por Auto de 02 de diciembre de 2015 se remite el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y a efectos de resolución el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente en su memorial alega lo que sigue:

a) Que a los trabajadores Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano, se les hubiera liquidado sus beneficios sociales; en el caso de Guido Suxo Gamboa había prestado sus servicios a la Alcaldía por un tiempo de 34 años 02 meses y 11 días y para Asunción Venencia Serrano con record de servicios de 31 años 07 meses y 11 días, entregándoles el memorándum para su jubilación y sus respectivos trámites, sin embargo a la institución recurrente le extraña el pago de beneficios sociales solicitada como es el "Desahucio" misma que la considera contradictoria y oscura.

b) Que además alude el art. 45 de la C.P.E., la S.C.P. N° 0280/2012 de 4 de junio señalando que la jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, cita otras normas de convenios y tratados internacionales, concluye solicitando se revoque la sentencia impugnada.

2) De los agravios se concluye:

Concepto de jubilación: "Del latín *Jubilare*: Cesar la obligación de trabajar, de hebreo *Yobel*, *Júbilo*; se consideraba en la antigüedad un beneficio a la persona que luego de sus años de trabajo, tenía derecho a percibir una remuneración, sin necesidad de trabajar, constituyendo este beneficio en un premio, lo que en la actualidad puede considerarse en un castigo, debido a la incertidumbre de cobrar una renta o debido al monto mínimo que percibe. Cesación en el trabajo por cuenta ajena causa de la edad.

Extinción de contrato de trabajo al haber cumplido con la edad y con las cotizaciones exigidas por el régimen de pensiones.

Prestación en dinero concedida por ley a la persona que cesa en su trabajo previo cumplimiento de los requisitos de edad y aporte". Diccionario Jurídico de derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2004.

a) Que los actores fueron sorprendidos con la jubilación al haberseles entregado el memorándum para acogerse a la jubilación y en ese sentido pudieran tramitar aquello, empero a ese efecto se les hubiera liquidado todos sus beneficios sociales, sin embargo el despido no fue intempestivo, entonces corresponde hacer un análisis en lo que respecta a:

Guido Sujo Gamboa, prueba que cursa a fs. 2 de obrados se evidencia el Memorándum N° 0566/13 de 12 de agosto de 2013, por la cual la autoridad ejecutiva del municipio comunica al trabajador sobre su jubilación en previsión del art. 8-b) de la L. N° 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de que los invitados pudieran gestionar con el trámite pertinente, es más con la jubilación no es un acto de despido injustificado, en ese sentido es suficiente la comunicación para acogerse a los beneficios de la jubilación en sentido que se tiene cumplido los años de servicio como los aportes, entonces no es preciso una declaratoria en comisión, en ese sentido el Gobierno Autónomo Municipal habría cumplido con la ley.

Que en ese mismo sentido de Venencia Serrano Asunción, por Memorándum N° 0821/14 de 11 de septiembre de 2014 cursante a fs. 4 de obrados, también recibe invitación a jubilarse en previsión del art. 8-b) de la Ley de Pensiones N° 065, misma que también había cumplido con la edad, los años de servicio y aportes, en ese sentido el ejecutivo municipal comunica a objeto de que pueda gestionar los trámites respecto de su jubilación, como am iniciaran los trámites correspondientes al pago de sus beneficios sociales, en la interpretación de los antecedentes la edad los años de servicio como los aportes realizados, se encuentran los actores en el ámbito de la L. N° 065 Ley de Pensiones, es más la comunicación hecha es suficiente, no es imprescindible una declaratoria en comisión a efectos de la jubilación en ese sentido la figura del desahucio tiene otros presupuestos para su reclamo, no siendo el caso, al no existir despido injustificado.

Al respecto corrobora el A.S. N° 12 de 7 de febrero de 2014 refiere: "Bajo dicha premisa se estableció en el art. 66 de la L.G.T. que: "Los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas y de empresas particulares en general, que cumplieren 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad o patrono de quien dependan, acuerden su permanencia por un lapso no mayor de tres años más", normativa que guarda relación con la jubilación, tratándose en realidad de una voluntad extintora manifiesta en virtud de una causa justificada, que no importa violación de las obligaciones legales que debe respetar el empleador, sino por un hecho vinculado a la posibilidad jubilatoria del trabajador, entendiéndose que el legislador acepta dicha extinción del contrato de trabajo en función de la edad, rompiendo su esquema de permanencia.

Por lo que, se infiere que la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación responde a criterios objetivos y razonables, en consecuencia, la posibilidad de retirar a un trabajador de su empleo, una vez ha alcanzado la edad fijada en la ley, es un instrumento que dispone el estado para lograr la efectividad del mandato constitucional contenido en el art. 45-IV de la C.P.E., según el cual el estado debe garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; por lo que, se advierte que es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos, velando por la salud e integridad física de los trabajadores, que llegan a dicha edad. Por lo que, la invitación a la jubilación no puede suponerse un retiro intempestivo, menos aún puede considerarse que el art. 7-II de la L. N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, derogó el art. 66 de la L.G.T., toda vez que lo estipulado por dicha normativa es el derecho que tiene todo afiliado de solicitar la prestación de jubilación a su favor y de sus derechohabientes a los entes de seguro social de largo plazo; es decir, es un derecho del trabajador para solicitar su renta de vejez ya sea cuando este se encuentre prestando sus servicios o no, aspecto distinto a lo determinado por el art. 66 de la L.G.T. que establece la obligación al retiro forzoso de las personas que hayan alcanzado la edad máxima permitida toda vez que esta obligación atañe al empleador; en consecuencia, no existe mérito para disponer la reincorporación determinada por los de instancia, toda vez que no existió un despido intempestivo, correspondiendo en definitiva enmendar dicho aspecto".

Que de la jurisprudencia referida se colige que la invitación a la jubilación no puede suponerse como un retiro intempestivo, máxime si existe una aceptación tácita a dicha invitación para acogerse a la jubilación de los ahora demandantes como se tiene de las literales de fs. 2 y 4 cursante en obrados, por lo que la invitación a la jubilación realizada por el ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no fue precisamente un retiro intempestivo, sino actuaron en el marco del art. 8 de la L. N° 065 (Ley de Pensiones), en ese sentido no se vulneró ningún derecho de los trabajadores, por lo que la figura del desahucio implica un retiro sorpresivo, lo que no ha ocurrido en el caso que se analiza, sino los trabajadores cumplieron con los años de servicio, la edad de 55 años para varones y 50 años para mujeres, además cumplieron con los aportes al Sistema de Reparto.

b) La Constitución Política del Estado en su art. 45-IV.- El estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

En ese sentido los memorándum de fs. 2 y 4 no vulneran el derecho al trabajo o la estabilidad laboral, sino que los ahora actores cumplieron con los requisitos exigidos por la L. N° 065 Ley de Pensiones, es más la jubilación está garantizada por la Constitución Política del Estado, o sea el beneficio de jubilación es un derecho en razón de poder cubrir las necesidades mínimas y básicas para una vejez digna, más cuando los demandantes pasaron a la tercera edad, lo que constituye un grupo de atención preferente por el estado.

En el caso analizado de parte de los actores nunca existió la intención de jubilarse, empero ante la invitación que recibieron no opusieron resistencia, entonces existe una aceptación tácita al no haber cursado misiva alguna en contra de los memorándums de invitación a la jubilación.

De lo relacionado la Jueza no ha adecuado su resolución a derecho y en lo de la materia correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y para resolución aplicable el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA totalmente la Sentencia N° 0175/2015 de 06 de noviembre de 2015 cursante a fs. 40 a 43 vta. Deliberando en el fondo se declara por improbadada la demanda de fs. 6 y vta. aclarada a fs. 9 de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 67 a 69 interpuesto por Guido Suxo Gamboa y Asunción Venecia Serrano, contra el A.V. N° 81/2016, de 14 de julio de fs. 62 a 65, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso laboral, interpuesto por Guido Suxo Gamboa y Asunción Venecia Serrano, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el auto de concesión del recurso de 10 de agosto de 2016, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del caso concreto.

Guido Suxo Gamboa y Asunción Venecia Serrano, en su escrito de fs. 6, aclarada a fs. 9, manifiestan los siguientes antecedentes: a) el GAM de Oruro, en 12 de agosto de 2013, entregó a Guido Suxo Gamboa, el Memorándum N° 0566/2013 y el 11 de septiembre de 2014, entregó a Asunción Venecia Serrano, el Memorándum N° 0824/2014, en ambos casos, se les comunicó que debían acogerse a los beneficios de la jubilación; b) refieren que en ambos casos, desde el momento de su notificación con los referidos memorándums, les impidieron ingresar a sus oficinas y por ende concluir con sus funciones.

En virtud de estos antecedentes, demandan únicamente el pago de desahucio, que no habría sido contemplado en sus liquidaciones, más multa y actualización; en el caso de Guido Suxo Gamboa, el monto demandado sería Bs 22.042.80; en relación a Asunción Venecia Serrano, este alcanzaría a Bs 18.053.10.

El Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Oruro, mediante decreto de 19 de junio de 2015, admite la demanda, cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial a quo, emitió la Sentencia N° 0175/2015, de 6 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43, declarando probada la demanda "con referencia al pago del desahucio por el retiro intempestivo y forzoso de ambos actores, disponiendo que el GAM de Oruro, pague a favor de Guido Suxo Gamboa Bs 16.956 y en relación a Asunción Venecia Serrano Bs 13.887...".

I.2 Auto de Vista

Contra esta decisión el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante su representante, por escrito de fs. 45-46, interpuso recurso de apelación, concedido por auto de 2 de diciembre de 2015.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el referido recurso, mediante A.V. N° 81/2016, de 14 de julio, de fs. 62 a 65, revocando totalmente la sentencia de primera instancia, declarando improbadada la demanda de fs. 6, aclarada a fs. 9.

I.3 Con relación al recurso de casación

Guido Suxo Gamboa y Asunción Venecia Serrano, en forma conjunta, contra la resolución de alzada, presentaron recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 67 a 69, acusando los siguientes agravios:

Vulneración del art. 48-II de la C.P.E. el tribunal de alzada, refiere: "que la figura del desahucio implica un retiro sorpresivo, lo que no ha ocurrido en el caso que se analiza sino que cumplimos con la edad y aportes requeridos, faltando a la verdad histórica proporcionada en la prueba presentada por el propio demandado, que se nos entregó los memorándums de invitación a una fecha, la que figura como último día de trabajo, vulnerando la continuidad y estabilidad laboral, aunque se trata de una jubilación obligada y forzosa". Concluyen los recurrentes, indicando que la invitación a jubilarse se constituye en una especie de preaviso, lo contrario es interrumpir intempestivamente la relación laboral.

Vulneración al art. 48-III de la C.P.E. Los recurrentes manifiestan: "...que nunca existió de nuestra parte intención de jubilarnos, (emitiendo un juicio de valor que no es competencia de un juzgado ecuaníme) y que ante la invitación a jubilación no opusimos resistencia, expresando una aceptación tácita. Confundiendo los señores Vocales, la aceptación del derecho de acogernos a la jubilación obligada, con una renuncia al derecho laboral a reclamar, recibir y percibir el desahucio por interrupción intempestiva de la relación laboral, así se trate de una actitud legal de obligarnos a jubilarnos por cumplir los requisitos para ese cometido".

Errónea e Incorrecta Utilización del art. 45-IV de la C.P.E. Manifiestan que el proceso no está referido a un reclamo por inobservancia de la función del estado, en garantizar el derecho de acceso a una jubilación, está referido al reclamo por el pago del beneficio social del desahucio que significa tres meses de sueldo por la interrupción intempestiva del trabajo.

Indican que el art. 8 de la L. N° 065 en ninguna parte indica que el trabajador una vez cumpla los requisitos para jubilarse, deba ser inmediatamente cesado.

En su petitorio solicitan que este tribunal case el auto de vista, corrido en traslado el referido recurso, no fue contestado, siendo concedido por auto de 10 de agosto de 2016, cursante a fs. 72.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E. dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, teniendo presente el principio de supletoriedad excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), este en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016. En el caso de autos el recurso de casación de fs. 129 a 132, fue presentado el 27 de julio de 2016, es decir en vigencia plena del Código Procesal Civil, lo que implica que en el presente caso corresponde aplicar las formalidades previstas en el CPC, respecto al trámite y resolución de un recurso de casación, en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Realizadas estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde pronunciarnos en forma independiente a cada uno de los agravios acusados por la parte recurrente, en los siguientes términos:

1. Los Memorándums que fueron entregados en diferentes fechas, a los dos actores, cursantes a fs. 2 y 4, del expediente, son idénticos en su contenido, el cual transcribimos a continuación: "Mi autoridad tiene el agrado de comunicar a usted que, de acuerdo al art. 8, inc. b) de la Ley de Pensiones N° 065 ha llenado los requisitos para acogerse a partir de la fecha a los beneficios de la jubilación; sucesivamente puede iniciar los trámites correspondientes al pago de sus beneficios sociales. El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, expresa su reconocimiento y gratitud por su importante y valioso aporte a la institución; en consecuencia, sírvase hacer entrega de los bienes a su cargo a la oficina de bienes municipales bajo inventario".

2. Ambos Memorándums, pusieron fin a la relación laboral, entre los ahora recurrentes y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, si bien la causa de origen, fue que ambos trabajadores si cumplían con los requisitos para iniciar el trámite de jubilación, como indicó la parte empleadora, la misma no está prevista en el art. 16 de la L.G.T., en consecuencia, no es coherente el entendimiento asumido por el tribunal de alzada, en sentido que al haberse sometido ambos trabajadores, en forma voluntaria al trámite de jubilación, habrían convalidado el referido memorándum, no constituyéndose ello en un despido intempestivo.

Complementando, el art. 48 de la C.P.E., dispone: "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". El parágrafo III del mismo precepto legal, refiere: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", preceptos constitucionales que tienen preferencia en su aplicación, en mérito al principio de jerarquía normativa, contenida en el art. 15 de la L.O.J.

En relación al art. 66 de la L.G.T., el mismo precisa: "Los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas y de empresas particulares en general, que cumplieren 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad o patrono de quien dependan, acuerden su permanencia por un lapso no mayor de tres años más".

En la interpretación de la norma glosada a efectos de evitar su errónea aplicación, se deberá convenir previamente que el retiro forzoso al que hace referencia, no supone retiro intempestivo, toda vez que entre ambos existe diferencia sustancial, mientras que el retiro forzoso supone obligado distracto laboral, el intempestivo hace referencia a la inmediatez del mismo. En el caso de autos, aun siendo obligado el distracto, para su materialización deberá observarse la garantía de la continuidad de los medios de subsistencia, para tal efecto, resultaba imprescindible el pre aviso de ley y la otorgación de las horas necesarias durante la vigencia del mismo para los trámites que demanda la jubilación, en su defecto, el pago del desahucio que garantice la continuidad de los medios de subsistencia durante los primeros tres meses de la cesantía. De ahí que la norma glosada no otorga facultades al empleador para prescindir de su trabajador inmediatamente que éste cumpla la citada edad, entendimiento asumido por este tribunal en los AA.SS. Nos. 739/2013; 500/2014 y 015/2015.

Por lo expuesto se asume que el tribunal de alzada, al momento de emitir el respectivo auto de vista, si incurrió en los agravios acusados por la parte recurrente, correspondiendo dejar sin efecto dicha decisión, por ser contraria al principio de verdad, material, jerarquía normativa y legalidad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA totalmente el A.V. N° 81/2016, de 14 de julio de 2016, cursante de fs. 62 a 65 y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de fs. 6, aclarada a fs. 9, con referencia al pago del desahucio por el retiro intempestivo y forzoso de Guido Suxo Gamboa y Asunción Venencia Serrano, sin costas y costos; sin multa al inferior, por ser excusable, determinándose que la entidad municipal demandada cancele el desahucio bajo el siguiente detalle:

Guido Suxo Gamboa. Sueldo promedio indemnizable Bs 5.652.005

Fecha de retiro, 12 de agosto de 2013.

Desahucio (tres meses) Bs 16.956.00

Asunción Venencia Serrano. Sueldo promedio indemnizable Bs 4.629.00

Fecha de retiro 11 de septiembre de 2014

Desahucio (tres meses) Bs 13.887.00

Haciendo un total de (Treinta mil ochocientos cuarenta y tres 00/100 bolivianos), monto total que deberá ser cancelado dentro de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley, de dar cumplimiento a lo determinado y previsto en el num. II del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



158

Alejandra Zambrana Ramírez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago salarios y beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de salarios y beneficios sociales seguido por Alejandra Zambrana Ramírez contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Alejandra Zambrana Ramírez, acompañando prueba documental de fs. 1 a 3 en fs. 5 inicia demanda laboral manifestando que en 01 de junio de 2010 habría ingresado a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija como secretaria habiendo prestado sus servicios hasta el 30 de junio de 2015 fecha en que habría sido despedida de su fuente de trabajo sin ningún preaviso ni motivo alguno en forma intempestiva, también expresa que como consecuencia del trabajo habría adquirido enfermedad profesional avalado por el médico, - expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48- I, II III y IV de la C.P.E.; art. 12 y 13 de la L.G.T. y 117 de su Procedimiento; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 8, se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 12 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 13 a 15 en fs. 16 los abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija y responden la acción expresando en lo principal que la actora no acompaña el contrato respectivo con el que trabajó en el Municipio de Cobija, del tiempo que manifiesta en su demanda tampoco presenta prueba alguna y si era funcionaria de planta, asimismo expresan que la actora de manera equivocada demanda indemnización por enfermedad profesional amparada en la L. N° 102 de 29 de diciembre de 1944, también sostienen que la demandante no se encuentra incluida en la Ley General del Trabajo ni en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 por no haber sido una asalariada permanente y al haber sido un funcionario público estuvo sujeta a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, por lo que no le corresponde el pago de beneficios sociales. Por lo manifestado dan por respondida la demanda negando en todas sus partes pidiendo, al final piden que en sentencia sea declarada improbadada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 18, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiendo a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 25 a 27; defiere a confesión provocada acta que cursa en fs. 28 del cuaderno procesal. Descargo, documental de fs. 30 a 39 del expediente.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y determinar lo que corresponda. Indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de una ex-trabajadora del Municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo", en su numeral II el mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, secretario general y ejecutivos, jefaturas, asesor y profesional.", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los Gobiernos Autónomos Municipales están protegidos por la Ley General del Trabajo y demás disposiciones sociales a partir de la vigencia de la ley citada, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental de cargo que corre de fs. 3 consistente en el acta de conciliación firmado ante el inspector del trabajo, testifical que corre de fs. 25 a 27 las mismas que tiene fuerza probatoria por imperio de los arts. 159 y 169 del Cód. Proc. Trab., se tiene que la demandante prestó sus servicios en la Casa Edilicia de Cobija desde la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, puesto que en el acta está expresamente el haber trabajado desde el 2010 sin que los representantes del municipio demandado hayan hecho observación alguna en cuyo acto, por otro lado siempre referente al tema, los testigos coinciden en su declaración al manifestar que la demandante trabajó desde junio de 2010 hasta junio de 2015, ahora bien, del contrato titulado contrato de trabajo individual a plazo fijo firmado el 2 de enero de 2015 de su contenido el mismo es de carácter laboral porque en su contenido están todos los elementos de la relación laboral y su fecha de cumplimiento era de 31 de mayo de 2015, pero al haber prestado sus servicios hasta junio del mismo año como expresan los testigos, significa que hubo reconducción tácita en la actividad laboral a cuya emergencia la conclusión del acuerdo ya no es por terminación de contrato a plazo fijo por el contrario se considera como retiro intempestivo, por no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que desvirtúe este extremo, por consiguiente al haber trabajado dentro los alcances de la L. N° 321, Ley General del Trabajo y demás leyes sociales, lo que corresponde es aprobar las pretensiones que se analizan cuya liquidación será efectuado en base al salario que percibió en la última gestión. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T. señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo". Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero si la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador presta sus servicios en forma continuada y es despedido forzosamente o se acoge al retiro voluntario antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que nos toca resolver, la actora fue despedida de su fuente laboral al cumplir una gestión, y al haber trabajado en forma continuada es aplicable las normas en su favor, por lo que es viable dar curso lo que reclama por duodécimas.

Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca resolver la demandante trabajó en esta ciudad fronteriza por lo tanto se le debería haber cancelado independientemente de su salario el subsidio de frontera de cuyo extremo no existe prueba alguna que avale, pero al no haber ofrecido argumento alguna la actora respecto al salario mensual que percibía en las gestiones de 2010 a 2014 no se puede liquidar lo que demanda, por consiguiente lo que se aprueba solo se calculará del año 2015, en consecuencia al haber trabajado la demandante protegida por el decreto citado es procedente dar curso a lo que reclama pero solo de la gestión de 2015 por no existir en obrados el salario que ganaba de los demás periodos(reiterando) lo que imposibilita liquidar.

Sueldos devengados, el art. 48-IV de la C.P.E. dice "Los sueldos o salarios devengados, derechos laborales, beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia...", como se tiene en sentir del mandato el salario devengado es de prioridad en su cumplimiento porque está íntimamente relacionado con la subsistencia del trabajador y su familiar y es por eso que nuestra ley de leyes establece como de privilegio y preferencia en su cumplimiento, en el caso que se analiza, al no haber presentado prueba laguna la parte demandada referente al pago del salario que reclama la actora, lo que corresponde es aprobar lo que se reclama. Enfermedad profesional, el art. 82 de la L.G.T. señala "Son enfermedades profesionales todas las resultantes del trabajo y que presentan lesiones orgánicas o trastornos funcionales permanentes y temporales. La enfermedad profesional, para fines de esta ley deberá ser declarada efecto exclusivo del trabajo y haber sido contraída durante el año anterior a la aparición de la incapacidad por ella causada", como se puede ver la norma es clara respecto a la enfermedad profesional y es contundente cuando dice "...deberá ser declarada efecto exclusivo del trabajo...", en el caso que nos toca resolver no existe prueba alguna esclarezca lo que exige la ley, el certificado médico de fs. 1 no es suficiente para aprobar la indemnización por enfermedad profesional que demanda la actora, por consiguiente al no existir certeza alguna del cumplimiento de las exigencias de la norma, no puede ser viable dar curso lo que se reclama. Multa, si bien el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la

R.M. N° 447/09 establecen la multa en caso de producirse el despido o se acoja al retiro voluntario el trabajador el empleador debe cancelar dentro los quince días calendarios su finiquito correspondiente, en caso de no hacerlo pagará una multa equivalente al 30% sobre el monto a ser cancelado, en la presente demanda laboral, la peticionista no ofreció certeza alguna que acredite del reclamo que hizo para que se le pague sus beneficios sociales y derechos laborales, por consiguiente el retraso no puede ser imputable solamente a la parte obligada, por lo que no se puede dar curso lo que se pide.

Es importante transcribir lo que dice el art. 66 del Cód. Proc. Trab. "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente". Asimismo se establece, que respecto al subsidio de frontera, el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc...", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios. Por último, por mandato del art. 108 de nuestra Ley Fundamental son deberes de las bolivianas y bolivianos I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años, 6 meses y 12 días

Salario indemnizable: Bs 2.875.

Indemnización	Bs	7.281
Desahucio	Bs	8.625
Vacación	Bs	120
Salario devengados	Bs	12.630
Subsidio de frontera 2015 6 meses sueldo Bs 2.875 20%	Bs	3.450
Total	Bs	32.106

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 5 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y S.S. de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 28 de junio de 2016.

VISTOS.- Las apelaciones suspensivas planteadas por las partes, dentro del proceso laboral seguido por Alejandra Zambrana Ramírez, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia del juez de la causa, en el proceso laboral señalado al exordio, Alejandra Zambrana Ramírez, interpone apelación expresando lo siguiente:

1.- Que su persona entró a trabajar en 2 de enero de 2010 y retirada en junio de 2015 sin causal alguna, que percibía un sueldo de Bs 2.500 y le adeudan sueldos de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015.

2.- Finalmente nunca le cancelaron el subsidio de frontera desde el 2009 al 2015, que todos estos hechos se han demostrado con pruebas testificales y demás documentos y documento de conciliación firmada por los representantes de la H. Alcaldía.

A su vez, Marcelo Montero Solares, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la sentencia expresando que:

1.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del estado, no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

2.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldo a sus ex servidores públicos y actuales, por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo ya que violaría la L. N° 2042 art. 5, al no estar presupuestado ni aprobado. Por lo que el pago resulta dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Esta disposición se está aplicando de manera indebida cual va contra los caudales económicos de intereses de la institución demandada. La L. N° 321 expresa que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes y no así a los eventuales y o no permanentes, el demandante no es personal asalariado permanente como exige la ley, no es permanente, está sujeta a contrato eventual y el contrato es ley entre partes, la sentencia en base a la normativa L. N° 321 y D.S. N° 110 es totalmente incorrecta, por lo que no corresponde el pago de desahucio e indemnización, aguinaldo, como lo establece la sentencia.

CONSIDERANDO.- En cuanto a la apelación de Alejandra Zambrana Ramírez.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación planteada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Se dice que trabajó hasta junio de 2015, pide pago de sueldos de agosto, septiembre, octubre y noviembre.- Al respecto se debe hacer la siguiente consideración: la propia apelante indica que ha trabajado hasta junio de 2015, entonces, no se comprende por qué está solicitando pago de salarios de los meses de agosto, septiembre octubre y noviembre de 2015, puesto que la relación laboral termina en junio de 2015, al respecto no existe ninguna prueba que acredite éste derecho, consiguientemente no hay nada que pronunciar al respecto.

2.- Dice que le corresponde el subsidio de frontera desde 2009 al 2015. A este respecto cabe manifestar que se ha demostrado que empezó a trabajar el año 2010 y no el 2009 como dice en la apelación. Por otra parte, que si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme el art. 66 del Código Procesal Laboral, sin embargo no inhibe a que la demandante pueda hacer sus probanzas, en el caso que nos ocupa no existe ninguna prueba que demuestre el sueldo, salario, remuneración, que percibía a partir de 2010 hasta el 2015, por ello, el juez no ha podido determinar el pago de subsidio de frontera de meses o años anteriores, puesto que este beneficio hay que calcular en razón al monto que se percibe, para beneficiar del mismo con el 20%, lo que no ha sido posible.

Consiguientemente, corresponde, también ratificar lo dispuesto por el juez en este punto.

CONSIDERANDO.- En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación interpuesta se sacan las siguientes conclusiones:

1.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez ha nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los intereses económicos del estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

2.- Se dice que el Gobierno Municipal de Cobija se encuentra al día con el pago de aguinaldos.- A este punto cabe manifestar que es obligación del empleador pagar los beneficios sociales, aun cuando no hubieran sido presupuestados y aprobados, puesto que los beneficios sociales tienen prevalencia a cualquier pago y en este caso, los empleados municipales de las capitales de Departamento y El Alto, están amparados por la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, consiguientemente lo determinado por el juez se ajusta a la ley.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y consiguientemente no hay nada que modificar al respecto.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 116-016 de 5 de mayo de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 70 a 72, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representada por el Alcalde Municipal Luis Gatty Riberiro Roca a través de sus apoderados José Romero Saavedra; Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores choque, en contra del A.V. N° 176/16 de 28 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social,

Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; cursante de fs. 66 a 68, dentro del proceso laboral de cobro de salarios y beneficios sociales seguido por Alejandra Zambrana Ramírez contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el A.S. N° 270-A de fs. 82 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso laboral de cobro de salarios y beneficios sociales, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 116/16 de 5 de mayo de 2016 de fs. 42 a 45, que declara probada en parte la demanda de cobro de salarios, y beneficios sociales, estableciendo en favor del demandante la cancelación de la entidad demandada de Bs 32.106 por concepto de salarios devengados, beneficios sociales y subsidio de frontera, en favor de Alejandra Zambrana Ramírez.

I.1.2 Auto de Vista: Interpuesto los recursos de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y Alejandra Zambrana Ramírez; mediante A.V. N° 176/16 de 28 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 116/16 de 5 de mayo de 2016.

I.2. Motivos del Recurso De Casación.

I.2.1. Casación en el fondo: Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 70 a 72, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Municipal Luis Gatty Riberiro Roca a través de sus apoderados, acusa violación del art. 235 de la C.P.E., manifiesta que esa disposición constitucional es clara al indicar que las o los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, pero todo eso no se vio. Arguye que el recurrido auto de vista es perjudicial y dañino a la economía del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija al evidenciarse violación a los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565; señala que, el art. 5 de la L. N° 2042 señala que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados, prohibiendo expresamente gastos fuera de lo presupuestado y sus prohibiciones al disponer el pago de lo establecido en su resolución han desconocido totalmente esos artículos, violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público. Dando como resultados realizar el pago de beneficios sociales del demandante, beneficios que al ser pagados puede generar responsabilidades administrativas y penales, por tal razón se pide se subsane lo ordenado.

Argumenta que no corresponde pago de subsidio de frontera, se pide se tome en cuenta la prescripción ya que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben los derechos, por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo. Señala que en el presente caso el demandante no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debía reclamar antes de que transcurra los dos años, por tanto todos sus derechos por el correr del tiempo simplemente han prescrito, como señala el art. 1510-2 del Cód. Civ., por lo cual señala, el bono de frontera ha prescrito.

Acusa mala interpretación del art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondería el pago del subsidio de frontera, evidenciando que los vocales en el auto de vista pronunciado, al momento de emitir dicha resolución, no tomaron en cuenta la ubicación geográfica en medición con coordenadas exacta donde se desarrollaba anteriormente el trabajo del demandante; señala que el auto de vista se limitó a pronunciarse sobre la identidad de la institución ahora demandada, haciendo mención que esta omisión vulnera de alguna manera categórica un precedente contradictorio emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, (A.S. N° 373, de 08 de octubre de 2014). Dicha Jurisprudencia vinculante obliga a los administradores de justicia en materia laboral plasmar datos geográficos a los efectos de la asignación de subsidios de frontera, de no ser así; pues se estaría transgrediendo las normas y atentando contra la entidad demandada.

Alega incumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., referente a sentencias contra el estado, las cuales deberán ser consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse, debiendo cumplirse con esta disposición, remitiendo al tribunal de alzada para fines de consulta, y hacer prevalecer lo que en derecho nos corresponde y se haga justicia.

Acusa y argumenta indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, el cual es, señala, para las trabajadoras trabajadores que se hicieron incorporar con la L. N° 321 están sujetos a la Ley General de Trabajo; sin embargo, argumenta que la demandante era servidora pública, porque no era, ni es trabajadora asalariada permanente o de planta como establece el art. 233 de la C.P.E. indicando: (Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas), por ende la demandante está sujeta a su contrato, a la L. N° 2027 y L. N° 1178, aun mas al D.S. N° 26115 Administración de Personal y no le corresponde ningún beneficio social, porque no está enmarcado dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, menos en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, hace notar que el cumplimiento de los contratos no se encuentra sujeto a la judicatura laboral ordinaria en consideración a los arts. 519 y 454 del Cód. Civ. es que los contratos suscritos con la demandante, prevé que toda controversia que surja en la ejecución del mismo y que las partes no puedan solucionar en forma amigable, deberán someterse a proceso de arbitraje conforme la ley boliviana, además que los mismos se encuentran bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por tratarse de servicios profesionales independientes no reconociendo ningún beneficio social o provisional, de que la L. N° 321 no es aplicable, al no ser la demandante trabajador permanente de la Municipalidad, ni posee la condición de trabajador asalariado permanente o eventual, sino que, al poseer un pago en la modalidad de prestación por "servicios manuales de terceros" y estar el mismo respaldado por el clasificador objeto de gasto, mal puede avizorarse la existencia de una relación laboral, en el entendido de la existencia de un pago por servicios manuales de forma discontinua, más no un salario; en tal sentido; que al no constituir el caso uno que incumbe a servidores públicos municipales ni permanentes ni eventuales, mal pueden ampararse en la L. N° 321

I.2.3. Petitorio: Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista recurrido con condenación de costas.

Respuesta al recurso de casación.

En respuesta de demandante señala que el GAMC señala que se hubiera vulnerado el art. 235 de la C.P.E., además violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, además a los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, además que no corresponde el pago de subsidio de frontera y otras normas del Código Civil que no necesita análisis porque la demanda laboral tiene su propio procedimiento en la Ley General del Trabajo; alega que el art. 13 de la C.P.E., señala los derechos reconocidos son inviolables universales interdependientes indivisibles y progresivos; asimismo hace referencia al art. 46-I, al parágrafo I y II del art. 48 y 49-III de la C.P.E.

Sobre el pago de subsidio de frontera, señala que, la ley determina en su art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, corresponde a todo trabajador de frontera, vale decir todos los trabajadores desde el Gobernador hasta los trabajadores particulares tienen este derecho porque Cobija se encuentra dentro de los 50 km. a la redonda.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 270-A de fs. 82 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en el fondo, der la compulsa de los antecedentes del caso y la norma aplicable a la materia, se tiene:

En cuanto al régimen laboral aplicable al caso, claramente se advierte que los jueces de fondo, previo razonamiento desarrollado en los mismos fallos, fundaron la condena para el pago de la indemnización en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por la cual se incorporan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a todos los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativos y administrativos de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz. En cuanto a las vacaciones, la decisión se sustenta en el art. 33 del D.R.L.G.T. y artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974. En relación al Subsidio de Frontera, la decisión se sustenta en lo dispuesto por el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En cada uno de los conceptos reconocidos a la trabajadora, se advierte que las resoluciones de instancia, desarrollan la necesaria justificación del porqué de la condena al pago, por lo que no resulta evidente lo afirmado por la entidad recurrente cuando refiere que las autoridades en apelación aplicaron erróneamente las disposiciones legales que no correspondían en cuanto al régimen laboral; es más, la parte recurrente no desarrolla argumento jurídico alguno por el que sustente su afirmación, es decir, del porqué no correspondía la aplicación de las normas aplicadas por los jueces de fondo respecto a cada derecho reconocido a favor del trabajador.

En cuanto a la acusación de violación del art. 235 de la C.P.E., cuyo contenido refleja algunas de las obligaciones de los servidores públicos; ésta sala no encuentra un razonamiento coherente y preciso que permita comprender la razón del porqué se considera fue infringida dicha norma, es más, dado el tipo de demanda que trata el caso (laboral), no se comprende cuál la razón para aplicar lo estatuido en los distintos numerales listados en el art. 235 de la norma fundamental, puesto que, al constituir la casación una demanda de puro derecho que permite al tribunal de casación examinar la aplicación correcta de la ley al caso concreto, el recurso debe estar dirigido concretamente a los agravios sufridos por el recurrente, lo que en el caso no se observa, por lo que la acusación al respecto no contiene el necesario fundamento jurídico que permita un examen al respecto.

En el caso de examen, si bien la entidad recurrente refiere la inaplicación de las leyes que rigen el funcionamiento de las entidades públicas, como la L. N° 1178, L. N° 2027, L. N° 2341, L. N° 482 y D.S. N° 26115, empero no expresa mayor argumento del porqué no correspondía la aplicación de las normas sustantivas empleadas por los jueces de fondo en cuanto a los derechos laborales y beneficios asociales reconocidos a la parte demandante, de manera que la simple mención de las Leyes anotadas como normas omitidas en el caso, no desvirtúa la aplicabilidad de las normas laborales sustantivas empleadas como fundamentos de la decisión de los jueces de fondo.

Resulta infundado acusar la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, por cuanto el ámbito de aplicación de tales dispositivos alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales que se resuelven en sede jurisdiccional; sin embargo en tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes, dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

Finalmente, en cuanto al subsidio de frontera, cuya prescripción se reclama por la entidad demandada, inclusive de manera errónea fundada en la ley civil cuando el proceso es de carácter social, debe considerarse que, al haberse dispuesto su pago por periodos en los que ya se encontraba vigente la Constitución Política del Estado de 2009, es plenamente aplicable al respecto la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales regulado en el art. 48-IV de la Norma Fundamental mencionada.

Asimismo, en cuanto a la reclamada ubicación geográfica, el recurrente se limita a señalar tal extremo, sin acusar ni demostrar que el lugar de trabajo de la demandante se encuentre fuera de los cincuenta kilómetros que refiere el señalado art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada, al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto

en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 70 a 72 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el A.V. N° 176/16 de 28 de junio de 2016, cursante de fs. 66 a 68 de obrados.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



159

Luis Rafael Martínez c/ Daniel Ríos Veizan

Sueldos devengados

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso por sueldos devengados seguido por Luis Rafael Martínez contra Daniel Ríos Veizan.

VISTOS: La demanda de fs. 19-20 aclarada a fs. 23 (b)-24 vta. y 34 y vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial cursante a fs. 19-20 aclarado a fs. 23 (b)-24 vta. y 34 y vta., Luis Rafael Martínez plantea demanda de pago de sueldos devengados amparado en las previsiones de los arts. 24 de la C.P.E., 12 de la L.G.T., argumentando en síntesis que trabajó en la Empresa Constructora Ríos Veizan desde el 9 de febrero de 2009 hasta el 15 de enero de 2010 con contrato de trabajo verbal acordando un sueldo mensual de Bs 3.000; que en muchos meses no fueron cancelados o se pagaban en porcentajes menores a los establecidos. Solicita le sean cancelados los sueldos devengados que los cuantifica en Bs 24.083; conforme al detalle que presenta a fs. 23-24 vta. que posteriormente es aclarado fs. 34 y vta.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 26 de febrero de 2015 de fs. 35 se corre en traslado la misma, citándose al demandado mediante cédula en 15 de julio de 2015 cuya diligencia cursa a fs. 49 vta., sin que en el plazo legal se haya apersonado o contestado a la acción, motivo por el cual y en aplicación de lo normado por el art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde y contumaz por auto de fs. 55 y vta. de 26 de agosto de 2015, designándole defensor de oficio y sujetándose la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar e vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsado detallado de elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 55 y vta. los siguientes:

Hechos probados:

a) Salario mensual convenido conforme a los razonamientos que se expresaran en las conclusiones siguientes.

Hechos no probados:

a) Que el pago por sueldos devengados totalice la suma demandada de Bs 24.083.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por los arts. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab. es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 3-15), se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre el actor y la Empresa Constructora Ríos Veizan, extremo que o ha sido desvirtuado por el demandado. Consecuentemente se establece la

conurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de manera que se halla amparado por las previsiones de la ley general del trabajo y disposiciones conexas.

2) En ese marco partimos de la premisa que la relación laboral emerge de un contrato verbal, mismo que por su naturaleza dificulta la labor de decisión en el caso de autos, pues al no existir un respaldo escrito las afirmaciones de ambas partes no dejan de ser apreciaciones subjetivas, empero se debe superar esta dificultad a partir de la aplicación de los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador. Sobre esto el A.S. N° 449 Sucre, 20 de septiembre de 2010; señala: "Que en aplicación el principio proteccionista relacionado con otros principios como son: el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en el art. 162 de la C.P.E. de 1967, concordante con el art. 48 de la actual C.P.E., de la continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad; el de buena fe entre otros; para que se opere la pérdida de los derechos sociales, debe tomarse en cuenta por sobre todo, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y su interpretación será restrictiva, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida".

3) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado en lo absoluto los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 06 de junio de 2011 que señala: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab. que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con los arts. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad; provocando un convencimiento total al director de proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que indica: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite no ha producido ni generado ningún tipo de prueba, lo cual sumado al hecho que es de aplicación lo preceptuado por el art. 124 parte final del Cód. Proc. Trab., deviene indudablemente en el reconocimiento de lo impetrado por el actor a partir de un análisis integral del elenco probatorio, eso sí con las salvedades que se fundamentaran a continuación.

4) Se ha solicitado el pago de sueldos devengados por todo el periodo trabajado con el fundamento que no se cancelaron con regularidad y cuando se procedía a su pago se lo hacía de forma parcial en calidad de anticipos, habiéndose señalado que debía percibirse mensualmente la suma de Bs 3.000. Estos aspectos no han sido negados por la parte demandada en la etapa procesal pertinente y dentro del plazo establecido para ello, puesto que para desvirtuar este extremo, se tuvo que presentar las papeletas de pago o planillas correspondientes que serían el medio de prueba por excelencia para desvirtuar así el adeudo, por lo que se impone ordenar su pago considerando que el art. 53 de la L.G.T. establece que los periodos de tiempo para el pago de salarios no podrán exceder de quince días para obreros y treinta para empleados. Al efecto corresponde expresar que la cuantía impetrada no resulta correcta puesto que si deducimos los importes que consignan los recibos de fs. 3-15 se obtiene como suma adeudada Bs 23.143; los Bs 24.083; que fueron solicitados. En efecto, teniendo en cuenta las fechas de inicio y finalización del nexo laboral que se indican en la demanda -por cierto no objetados por la parte contraria mediante el mecanismo idóneo- se tiene que debieron cancelarse sueldos por el mes de febrero de 2009 (20 días), de marzo a diciembre de 2009 (300 días) y por el mes de enero de 2010 (15 días), es decir totalizan la suma de Bs 33.500; de los cuales conforme a las piezas de fs. 3-15 se cancelaron Bs 10.357; resultando un adeudo de Bs 23.143.

5) Conviene dejar establecido que en el escrito inicial de demanda se hizo alusión sin ningún fundamento o cuantificación a una vacación por duodécimas y tres sueldos por despido intempestivo, sin embargo este memorial que se hallaba plagado de deficiencias en su redacción no fue admitido, habiéndose por el contrario solicitado en el decreto de fs. 21 que se cumplan los requisitos de presentación de la demanda, y luego de ello cuando se presenta el memorial de fs. 23(b)-24 vta. de forma expresa se indica que lo demandado es el pago de sueldos devengados y no así otros conceptos por lo que huelgan mayores consideraciones al respecto.

Por otro lado también es importante aclarar que la parte demandada presentó el memorial de fs. 72-76 por el cual pretendió activar un incidente de nulidad de obrados empero como el mismo se encontraba mal impreso o incompleto no fue admitido como se aprecia del decreto de fs. 77 y luego de subsanada la observación con el memorial de fs. 85-89 vta., se solicitó que previamente a imprimir el trámite correspondiente se purgue la multa por rebeldía (ver decreto de fs. 91) determinación que le fue notificada al demandado en 18 de septiembre de 2015 sin que haya cumplido ello, motivo por el cual no fue posible ingresar a considerar el incidente planteado, disponiéndose en consecuencia que debía proseguirse con el trámite de la causa, resultando de exclusiva responsabilidad del demandado el no haber cumplido lo solicitado por este despacho judicial, máxime si tenemos en cuenta que por la naturaleza del proceso social no es posible esperar de forma indefinida su cumplimiento.

6) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada, pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de la literal de fs. 2 que no coincide en plenitud con los recibos de fs. 3-1.5, fs. 16 por tratarse de actuados que no se pudieron cumplir en sede administrativa, fs. 17-18, 58-59 relativas a cédulas de identidad de los testigos, fs. 27-33 por corresponder a periodos de trabajo ajenos al que origina la problemática que se ha examinado y fs. 60-62 por no identificar la fuente o la persona que tomó las placas fotográficas y desconocerse quienes serían las personas que aparecen allí así como el lugar y fecha en que fueron tomadas.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1º del Trabajo y Seguridad Social de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 19-20 aclarada a fs. 23 (b) 24 vta. y 34 y vta. en lo que corresponde al pago de sueldos devengados, e IMPROBADA en lo que respecta a los montos solicitados. Con costas al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Consecuentemente se dispone que Daniel Ríos Veizan, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador:	Luis Rafael Martínez		
Periodo:	Del 9 de febrero de 2009 al 15 de enero de 2010		
Sueldo acordado:	Bs 3.000		
Beneficios que le asisten	1.	Sueldos devengados Conforme al detalle expresado en el numeral 4	Bs 23.143
Total adeudado	Veintitres mil ciento cuarenta y tres 00/100 Bolivianos		Bs 23.143

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es dictada en Oruro, a 6 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez de Partido 1º de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 10 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 150/2015 de 6 de octubre de 2015 cursante a fs. 97 a 100 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido 1º de Trabajo y Seguridad Social de la Capital dentro el proceso de sueldos devengados seguido por Luis Rafael Martínez contra Daniel Ríos Guizada, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida Resolución de 6 de octubre de 2015 cursante a fs. 97 a 100 de obrados declara: "Probada en parte la demanda de fs. 19-20 aclarada a fs. 23 (b)-24 vta. y 34 y vta. en lo que corresponde al pago de sueldos devengados, e Improbada en lo que respecta a los montos solicitados. Con costas al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Consecuentemente se dispone que Daniel Ríos Veizan, dentro el tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro (...) Bs 23.143" (sic).

Que notificados con la resolución los sujetos procesales, a fs. 106 a 108 el demandado interpone recurso de apelación con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado a fs. 111, siendo concedido dicho recurso por Auto de 3 de noviembre de 2015 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original ante el Tribunal Departamental de Justicia.

ONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo, en observancia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y para fines de resolución aplicable el art. 265 de Cód. Proc. Civ. se resuelve con el siguiente fundamento de orden legal:

- 1) El recurrente alega en su memorial como sigue:

a) Que al declarársele rebelde se le hubiera dejado en indefensión, todo intento de defensa hubiera sido rechazado por el juzgador, vulnerando así el debido proceso pese a la advertencia de nulidad de obrados.

b) Que la indefensión total implicaría que la notificación fue realizada en un domicilio inexistente y no en su domicilio real, dejándolo en indefensión absoluta.

c) Por las incorrecciones y la falta de saneamiento procesal en sentido que la persona demandada fuera otra persona de nombre Daniel Ríos Veizan, y no así su persona (ahora recurrente) así el recurrente que responde a nombre de Daniel Ríos Guizada.

d) La resolución estuviera basado en presunciones, el demandante habría dejado de trabajar hace 10 años y en su oportunidad habría sido pagado todos sus beneficios.

Concluye solicitando se revoque la sentencia impugnada.

2) De los agravios señalados se concluye:

a) Corresponde dejar en claro lo que establece la Constitución Política del Estado en el art. 46-II "El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Aquello implica que toda trabajadora y trabajador está protegido por la Ley especial como por la norma Constitucional, ciertamente el principio protector y tuitivo de carácter laboral, se encuentra referido a la imposición de un propósito de igualdad que brinde suficiente protección al trabajador en sus relaciones laborales, siendo su naturaleza de formula la vigencia de un sistema legal que ampare al débil, favoreciéndolo en la desigualdad, relación de trabajo que une al esfuerzo común del trabajador con su empleador, en casos confusos siendo aplicable el principio in dubio pro operario (en caso de duda se favorece al trabajador).

En ese sentido no es excesivamente protectora el accionar del juzgador, sino deviene de la norma vigente, o que se haya dejado en indefensión al empleador, sino el juzgador solo interpretó la norma suprema y la ley especial en favor de los derechos del trabajador que exige el pago de sueldos devengados como consecuencia de la relación demostrada por las literales que cursan a fs. 3 a 15 boletas de pago con el rótulo de la Empresa Constructora "Ríos Veizan", en el caso de la litis el demandado en cierta medida asume defensa empero sin purgar su rebeldía dispuesta por Auto de 26 de agosto de 2015 visible a fs. 55 vta., de obrados, sin embargo sin levantar su rebeldía no podía asumir defensa en el estado que se encontró el trámite de la causa, entonces no es tan evidente que estuvo el recurrente en indefensión total, ya que los derechos laborales son de orden público prevista en el art. 45 de la Carta Magna, aspectos no considerados por el recurrente para la instancia de alzada.

b) y c) También el apelante alega que no es el demandado por cuanto no fue notificado en su domicilio real y al declararlo rebelde se le hubiera dejado en indefensión total, sin embargo del análisis de los antecedentes en el cuaderno se tiene que el actor a inicio demandó a Daniel Ríos Veizaga, aclarada a fs. 21(b) de obrados, sin embargo como lo establece el art. 122 del Cód. Proc. Trab. "La demanda podrá ser aclarada, ampliada, corregida, reformada, adicionada con nuevos hechos personas o pretensiones, hasta antes de ser contestada".

En la interpretación de la norma líneas supra el actor por memorial de fs. 39 aclara el domicilio del demandado como su nombre correcto, expresamente refirió: "...nueva dirección Camacho Sucre Murguía N° 1741 y para aclarar el nombre; de: Daniel Ríos Guizada del demandado...", replicada a fs. 42 de obrados, lo que fue aceptado por el juzgador visible a fs. 43 de obrados, en ese sentido a efectos de dar conocimiento de la existencia de la demanda el oficial de diligencias realiza la representación a fs. 45, empero no fue encontrado el demandado, sin embargo una joven de aproximadamente de 19 años se había identificado como su hija, lo que hace que la última dirección o domicilio real del demandado era correcta situada en la calle Camacho N° 1741 entre Sucre y Murguía y fue notificado a través de cedula judicial en el domicilio mencionado visible a fs. 50 de obrados, en ese sentido procesalmente se cumplió con el principio de publicidad, para que el demandado en plazo de cinco días pueda asumir defensa como se tiene previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., en esa consecuencia no es evidente que el demandado haya quedado en absoluta indefensión como alega el recurrente, si acaso no asumió defensa el ahora apelante es negligencia del demandado no atribuible al órgano jurisdiccional, inclusive con la declaratoria de rebeldía fue notificado en su domicilio real, o sea en la calle Camacho N° 1741 entre Sucre y Murguía, en ese sentido no existe indefensión, sino fue la voluntad del empleador de no asumir defensa a pesar de su legal notificación con los actos procesales.

Dejar en claro que la razón social de la Empresa Constructora es "Ríos Veizan", con Dirección en la calle 6 de octubre N° 4158 y Beni, zona norte de la ciudad, siendo su representante legal el Ing. Daniel Ríos Guizada Gerente Const. Ríos- Veizan C.R.V. extremo visible a fs. 27 a 33 de obrados, en ese sentido no se trata de otra persona, sino el apelante fue el empleador como se evidencia de los certificados de trabajo con el pago de sueldos al ahora demandante.

d) Que el tiempo de trabajo fue probada por el actor a través de las literales de fs. 2 a 15 de obrados, empero lo que refiere el recurrente que en su oportunidad se hubiera pagado sus beneficios sociales al ahora demandante no fue probado con prueba idónea, menos ha desvirtuó en primera instancia, o en la instancia de alzada.

Finalmente, el demandado pretendió la nulidad de obrados, empero sin cumplir con la purga de la rebeldía, lo que implica que no está liberado de aquella boleta por concepto de multas por rebeldía visible a fs. 102, en sentido que no es institución del estado para estar liberado de este presupuesto, en ese sentido no se lo dejó en indefensión, mucho menos se conculcó el derecho adjetivo, tampoco el debido proceso como alega el recurrente sin mayor fundamento.

De lo relacionado, el a quo ha adecuado su resolución a derecho y en los de la materia, correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y para resolución siendo aplicable el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 159/2015 de 6 de octubre de 2015, cursante a fs. 97 a 100 de obrados, con costas.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 126 a 128 interpuesto por Daniel Ríos Guizada, contra el A.V. N° 71/2016, de 10 de junio de fs. 122 a 124, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso laboral de sueldos devengados, interpuesto por Luis Rafael Martínez contra Daniel Ríos Guizada, el auto de concesión del recurso, de 18 de julio de 2016, de fs. 132, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del caso concreto.- Luis Rafael Martínez en su escrito de fs. 19-20, subsanada mediante escritos de fs. 23-24 y 34, manifestó haber trabajado en la Empresa Constructora "Ríos Veizan", desde el 9 de febrero de 2009 hasta el 15 de enero de 2010, habiendo convenido mediante contrato verbal un sueldo mensual de Bs 3.000; sin embargo de ello no le habrían cancelado el sueldo acordado, en mérito de estos antecedentes, interpuso demanda de pago de sueldos devengados, contra Daniel Ríos Guizada, pidiendo se cancele al actor Bs 24.083.

Por decreto de 26 de febrero de 2015, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, admite la referida demanda laboral, se notifica a la parte demandada quien por auto de fs. 55 es declarado rebelde y contumaz.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial a quo, emitió la Sentencia N° 150/2015, de 6 de octubre, cursante de fs. 97 a 100, declarando probada en parte la demanda laboral, disponiendo que se pague a favor del trabajador por concepto de sueldos devengados Bs 23.143.

I.2 Auto de Vista.-

Contra la resolución de primera instancia, Daniel Ríos Guizada, por escrito de fs. 106 a 108 interpuso recurso de apelación, que no fue respondido por la parte actora.

La Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 71/2016, de 10 de junio, de fs. 122 a 124, confirmando totalmente la sentencia de primera instancia, con costas.

I.3 Con relación al Recurso de Casación.

Daniel Ríos Guizada, mediante escrito de fs. 126 a 128, contra la resolución de alzada, interpuso recurso de casación, acusando que la declaración de rebeldía realizada por la autoridad judicial de primera instancia, estuvo inducida por las equivocaciones realizadas por la parte actora.

La referida declaración de rebeldía, impidió que la parte demandada ejerza su legítimo derecho a la defensa, mediante su contestación, acto procesal que se constituye en determinante en mérito a que sin ella el conflicto es inexistente, "las posibilidades a ejercer defensa más amplia no existen, limitándose a resolverse –la causa- a favor de una sola parte, desestimando el principio de contradicción y el derecho a la defensa consagrado por la misma norma fundamental".

En su petitorio, solicita que este tribunal case el auto de vista, cursante de fs. 122 a 124.

Corrido en traslado el referido medio de impugnación, no fue contestado por la parte actora, siendo concedido por auto de 18 de julio de 2016, emitiéndose el auto de admisión, el 12 de agosto de 2016, cursante a fs. 138.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E. dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, teniendo presente el principio de supletoriedad excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016. En el caso de autos el recurso de casación de fs. 332 a 334, fue presentado el 30 de junio de 2016, en vigencia plena del Código Procesal Civil, lo que implica que en el presente caso corresponde aplicar las formalidades previstas en el CPC, respecto al trámite y resolución de un recurso de casación.

Coherentes con lo manifestado, se debe tener presente que en materia procesal el expediente se constituye en un medio idóneo para lograr materializar "la verdad material", en virtud a que el mismo contiene los actuados procesales que efectivamente se activaron en el transcurso del proceso, en tal sentido es fundamental para el caso de autos, remitirnos a las siguientes piezas procesales:

1. En mérito del decreto de fs. 37, la parte actora, por escrito de fs. 42, comunicó a la autoridad judicial, que el domicilio del señor Daniel Ríos Guizada, estaba ubicado en "Camacho Sucre Murguía N° 1741".

2. A consecuencia de la representación de la oficial de diligencias, cursante a fs. 45 y en cumplimiento de las formalidades previstas en el art. 76 del Cód. Proc. Trab., mediante resolución de fs. 48 se dispuso la citación cedularia de Daniel Ríos Guizada, en el referido domicilio real, el miércoles 15 de julio de 2015, conforme se acredita a fs. 50.

3. El plazo para contestar a la demanda es de cinco días, conforme lo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., complementando el art. 141 del mismo cuerpo legal dispone: "...notificada legalmente la demanda al demandada...no fuere contestada en el término previsto por el art. 124 del presente Código, el juez de oficio o a petición de parte y en el día, lo declarará rebelde y contumaz...".

4. Por Auto de 26 de agosto de 2015, de fs. 55, la autoridad judicial, declaró rebelde y contumaz al demandado, precisando en dicha resolución: "...debiendo tenerse presente que si el mismo compareciere, asumirá defensa en el estado en que se encontrare el proceso, previo pago de la multa correspondiente".

5. Daniel Ríos Guizada, el 9 de septiembre de 2015, se apersona ante la autoridad judicial de primera instancia, mediante escrito de fs. 72 a 77, escrito que es observado por estar incompleto en su impresión, situación que se acredita a fs. 77.

El demandado subsana dicha observación, mediante escrito de fs. 85 a 89, en consecuencia la autoridad judicial, por decreto de 17 de septiembre de 2015, dispone que con carácter previo purgue la multa de rebeldía, situación que da cumplimiento, conforme se acredita de fs. 102-103, emitiéndose el auto de fs. 104 que expresamente dispone: "...se levanta la declaratoria de rebeldía dispuesta mediante auto de fs. 55 y vta., de obrados, en consecuencia el demandado deberá asumir su defensa en el estado en que se encuentra el proceso, por lo que adecúe su solicitud a los antecedentes del proceso".

6. La parte demandada no impugna la referida resolución, consiguientemente convalida la misma y coherente con su contenido, teniendo presente el estado del proceso, por escrito de fs. 106 a 108, Daniel Ríos Guizada, contra la sentencia emitida por la autoridad judicial de primera instancia, interpuso recurso de apelación, acusando como un agravio la presunta errónea declaratoria de rebeldía.

En virtud de todo lo desarrollado, advierte este tribunal que la autoridad judicial de primera instancia, aplicó correctamente al caso concreto, las formalidades procesales, contenidas en el código procesal del trabajo, en relación a la declaratoria de rebeldía y contumacia, así como sus respectivos efectos jurídicos. Complementando, al ser las normas jurídicas de orden público, se asume que la parte demandada no puede manifestar desconocimiento de las mismas, en consecuencia sabía desde un principio que el haber sido declarado rebelde y contumaz en ningún momento se impedía ejercer su defensa, previa purga de la respectiva multa, situación que no hizo la parte demandada de oficio, sino por instrucción de la autoridad judicial.

Una vez que se levantó la referida rebeldía y contumacia, conforme dispone el código procesal del trabajo, lo correcto era evidentemente que asuma defensa en el estado que se encuentre el proceso y al haberse emitido sentencia, la autoridad judicial habría perdido competencia, para modificar la misma.

En relación a la resolución de alzada, el tribunal ad quem, se pronuncia en forma coherente, fundamentada y motivada, con relación a los agravios acusados por la parte demandada en su recurso de apelación, consiguientemente, no es evidente lo acusado por la parte recurrente, en su escrito de casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 126 a 128 interpuesto por Daniel Ríos Guizada, contra el A.V. N° 71/2016, de 10 de junio de fs. 122 a 124 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



160

Josué Lopéz Cardona c/ Alcaldía Municipal de Tarija
Beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Josué Lopéz Cardona contra Alcaldía Municipal de Tarija.

VISTOS: El proceso de inicio a fin y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante de fs. 11 a 18 y 22, se presenta Josué Lopéz Cardona e inicia demanda social contra la Alcaldía Municipal de Tarija, solicitando la revisión complementación y cancelación de los beneficios sociales no pagados, y menos considerados en la sumatoria del líquido indemnizable, manifestando que en 1 de julio del 2009 fue despedido mediante el Memorándum N° 285/2009 y en 5 de agosto se le entregó el finiquito a su esposa, ya que él se encontraba impedido de poder asistir a recogerlo, revisado el mismo se percató que no contemplaba la cancelación total de sus derechos laborales y beneficios sociales que son irrenunciables.

Que de acuerdo al finiquito le cancelaron la suma de Bs 44.903.88; y que en dicho pago no está contemplado el pago de horas extras, reconocimiento de incrementos salariales, días domingos y/o extraordinarios, recargo nocturno, feriados, recalcule del desahucio e indemnización, haciendo una sumatoria de derechos no cancelados de Bs 3.266.728.92; que restando la suma cancelada de Bs 44.903.88; hace un total demandado de Bs 3.176.921.16; suma a la solicita se le incrementa el 30% de acuerdo al art. 1 del D.S. N° 23381, luego agrega horas extras trabajadas fuera del trabajo normal de Bs 486.464.61; haciendo un total demandado de Bs 3.663.385.32; amparando sus derechos en los arts. 48 de la C.P.E., 4, 6, 13, 19, 44, 52, 53 y 55 de la L.G.T., 8, 11, 12 y 33 del D.S. N° 03150, DD.SS. Nos. 7850, 12059, 21060, 23381, 28699, arts. 46-1, 152-2 y 5 de la L.O.J., 53 y ss. del Cód. Proc. Trab.

Por todo lo expuesto pide, que corridos los trámites de rigor se declare probada la demanda en todas sus partes, con imposición de costas, reajuste y actualización de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda por auto de fs. 23, se corre en traslado al Lic. Oscar Montes Barzón en representación de la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija y de la Provincia Cercado, quien es citado cedulariamente conforme a la diligencia saliente a fs. 28 de obrados.

Que con memorial de fs. 32-33, se apersona el demandado Oscar Montes Barzón e interpone excepción previa de imprecisión u oscuridad en la demanda, la misma que ha sido resuelta a fs. 96.

A fs. 84 interpone excepción de pago y contesta negativamente la demanda expresando que:

Que en su condición de policía municipal, de acuerdo al reglamento interno de la institución se procedió a la cancelación de todos sus estipendios por los días y horas trabajadas fuera del horario normal, y en otros casos se ha procedido a darles la compensación con periodos de descansos y contesta la demanda en forma negativa, señalando que no se le adeuda suma alguna y que acceder a sus pretensiones sería un enriquecimiento sin causa con pretensiones llevadas hasta extremos llevados al absurdo.

Por todo lo expuesto responde en forma negativa la demanda, solicitando se dicte probada la excepción de pago e improbadamente la demanda en todas sus partes y sea con costas.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante auto de fs. 106 vta., se sujeta la causa a prueba con un término común y perentorio a las partes de diez días, señalándose los puntos de hecho a ser probados.

Que durante la vigencia de la estación probatoria las partes en contienda generan las siguientes probanzas:

De cargo: Literal de fs. 1-10, 109-201, testifical de fs. 264-266 vta. de obrados.

De descargo: Literal de fs. 36 a 83, 211 a 261 testifical de fs. 270-272, confesión de fs. 2952-293 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Que analizada la demanda y contestación se tiene como evidente la relación contractual entre el actor y el demandado, existiendo diferentes funciones cumplidas por el actor, como agente de la policía municipal, y funciones administrativas en el Departamento de Bienes del Gobierno Municipal, estos hechos son analizados detenidamente de conformidad a los documentos presentados y demás pruebas existentes en el proceso, llegando a la siguiente apreciación:

1. Que conforme consta en la demanda, contestación y prueba aportada por ambas partes en el proceso el actor ha sido contratado para desarrollar trabajos como agente de la policía municipal, labor que la desarrollado del 1 de abril del 1995 al 30 de abril del 2007 y del 23 de marzo del 2009 al 1 de julio del 2009, esta condición determina la imposibilidad de someterse a una jornada laboral efectiva, hecho sobre el cual existe abundante jurisprudencia.

"d) Que del mismo modo, no procede el pago de horas extraordinarias, por simple presunción de su existencia, cuando en el contrato de trabajo y por las características del servicio prestado, se tiene acordado una jornada laboral que se ajusta a la previsión del art. 46 de la L.G.T., lo que fue aceptado por los trabajadores" (A.S. N° 439 del 12 de abril de 2007).

Del análisis y valoración de la prueba aportada en el proceso corresponde dar aplicación a la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., considerando que el trabajo de policía es similar al de vigilancia, no se puede determinar la jornada efectiva de trabajo, sin embargo de ello cursa a fs. 211 a 257 que se ha reconocido el pago de estipendios como un reconocimiento al trabajo efectuado fuera del horario regular de los empleados administrativos del gobierno municipal, por lo que no le corresponde el pago de horas extras, feriados ni recargo nocturno.

2. Del 1 de mayo del 2007 al 22 de marzo del 2009 desarrollo funciones administrativas en el departamento de bienes, cursa la prueba documental de fs. 36 a 70, corroborada con la testifical del fs. 270 a 272 y confesión de fs. 293, que demuestra que el actor ha prestado servicios en el departamento de bienes del gobierno municipal y que su horario de trabajo era el de oficina, sin embargo del análisis de la prueba se evidencia que desarrollaba trabajos en comisión de hrs. 5:00 am a 14:30 pm, haciendo un total de 9 horas con 30 minutos.

Que si bien existe la prueba documental del pago del expendio o viatico, el mismo que esta respaldado con la correspondiente ordenanza municipal, no es menos cierto que el actor ha trabajaba 1 hora y 30 minutos extras cuando salía en comisión, horas extras que deber ser reconocidas tomando en cuenta los días que se efectuaba el trabajo de acuerdo al siguiente detalle:

Fecha	Días	Horas
May-06	12	18
Jun-06	3	4.5
May-07	21	31.5
Jun-07	3	4.5
Jun-07	4	6
Abr-08	5	7.5
Jun-08	6	9
Total horas extras trabajadas		81

3. Vacación.- El actor en su confesión señala claramente que la última vacación se le ha cargado a cuenta de su inasistencia, debido a que se encontraba detenido en el penal de Morros Blancos, que los efectos y consecuencias de su detención son acciones diferentes, y al actor tiene las vías necesarias para el resarcimiento si se considera perjudicado por dichas acciones. Habiéndose cargado los días de inasistencia a su vacación y por cuyo periodo ha recibido normalmente su remuneración y de la lectura del finiquito cursante a fs. 9-10 y 80 se advierte que se le ha cancelado un saldo de 7 días y medio por vacaciones pendientes consiguientemente no corresponde un nuevo pago por este concepto.

4.- Sueldo promedio indemnizable.- En estricta aplicabilidad del art. 19 de la Norma Sustantiva Laboral, concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940 y Decreto Supremo de 19 de abril de 1949, el promedio indemnizable constituye la totalidad de ingresos percibidos durante los últimos tres meses y de la revisión de la prueba aportada (fs. 189) se tiene que el actor ha percibido la suma de Bs 2.494.66 en forma uniforme durante los meses de abril, mayo y junio del 2009, consiguientemente su promedio indemnizable es de Bs 2.494.66, suma sobre la cual se le han pagado sus beneficios sociales en el finiquito cursante a fs. 9, por lo que no amerita una reliquidación por dichos conceptos.

5. Excepción de pago de beneficios sociales.- A fs. 84 a 86, la institución demandada a tiempo de contestar la demanda interpone la excepción de pago acompañando la documental (fs. 36 a 53 y 80) documentos referidos que hacen fe probatoria al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., que acredita haber efectuado el pago de los beneficios sociales del actor por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y vacaciones, en la suma de Bs 44.903.88 y el pago de viáticos o estipendios, sin embargo no se han cancelado las horas extras reconocidas en la presente sentencia y al ser revisables el finiquito o el pago de los beneficios sociales los mismos que no causan estado cuando vulneran los derechos de los trabajadores y siendo autos, este concepto debe der reintegrado, tomando en cuenta las horas extras reconocidas y no pagadas en el mencionado finiquito.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46-II, 48 de la C.P.E., 1, 19, 46 y 55 de la L.G.T.; 8 y 41 de su D.R.; arts. 3-g), h), j), 66, 150, 151 y 158 del Cód. Proc. Trab., Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 4-I-a) del D.S. N° 28699 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Unitario de Derecho Plurinacional y Comunitario y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11 a 18 y 22, PROBADA en parte la excepción de pago, sin costas al tenor del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de junio de 1990, debiendo en consecuencia la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija y de la Provincia Cercado, representada por Oscar Gerardo Montes Barzón cancelar en favor de Josué Lopéz Cardona el siguiente monto por concepto de horas extras:

Promedio indemnizable	Bs	2.494.66
Horas extras (81hrs. x 2 x10.39)	Bs	1.683.18
Total a cancelar	Bs	1.683.18

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en Tarija, a 31 de diciembre del 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Christian Aranzaez Flores.- Secretario.

AUTO DE VISTA**Tarija, 10 de junio de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la sentencia pronunciada por el Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Dr. Javier Antezana Reyes), en el proceso laboral seguido por Josué López Cardona contra el Gobierno Municipal Autónomo de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representada por el alcalde municipal, Lic. Oscar Gerardo Montes Barzón, de los recursos de apelación interpuestos: por el demandante a fs. 299-301 vta.; y, por la entidad demandada a fs. 304-306, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.-

I.1.- Que mediante memorial de fs. 11 a 18 subsanado a fs. 22 y vta., se apersona Josué López Cardona demandando al Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, para que en sentencia se disponga el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales, en el monto de Bs 3.266.728.92; por el tiempo de 14 años que duró su relación laboral con la indicada entidad, declarando probada en todas sus partes la indicada demanda.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 23, una vez citado por cédula (fs. 28) el representante legal del Municipio de Tarija, éste se apersona mediante memorial de fs. 32-33, interponiendo excepción previa de imprecisión u oscuridad en la demanda que es resuelta a fs. 96 y vta.

Asimismo, por memorial de fs. 84 propone excepción de pago y contesta negando la demanda, argumentando que conforme al reglamento interno de la institución, al demandante en su condición de policía municipal se le canceló oportunamente sus estipendios por los días y horas trabajadas fuera del horario normal, y en otras oportunidades se le compenso con periodos de descanso; por lo que no se le adeuda por ningún concepto relativo a beneficios y derechos sociales, pidiendo que en sentencia se declare probada la excepción de pago e improbadada en todas sus partes la demanda de referencia.

I.3.- Verificado el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia pronunciada en 31 de diciembre de 2011 que cursa de fs. 294 a 296, resolvió: Declarando Probada en parte la demanda de fs. 11 a 18 subsanada a fs. 22; y, Probada en parte la excepción de pago. Disponiendo que la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, representada por el Burgomaestre, Lic. Oscar Gerardo Montes Barzón, cancele a favor de Josué López Cardona el importe de Bs. 1.683.18, exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero; sin costas al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178.

I.4.- Contra lo así resuelto, tanto la parte demandante a fs. 299-301 vta., como la parte demandada a fs. 304-306, interpusieron recursos de apelación, que corridos en traslado fue contestado únicamente por la entidad demandada en su memorial de interposición de recurso. Medios impugnativos que son admitidos y concedidos en el efecto suspensivo por resolución de fs. 313 ante la única Sala Social, S.S. y Administrativa de la Corte Superior de Justicia (ahora Tribunal Departamental de Justicia de Tarija).

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por los apelantes y de la contestación de la parte demandada.-

Que el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación por el recurrente; estando cumplidos los requisitos del art. 205 del Cód. Proc. Trab., quedan prefijados como agravios, los siguientes:

II.1.- Agravios expresados por el demandante.-

1.- Horas extras.- Consta en obrados a fs. 145 a 186, 264 a 266 vta., 270 a 272 y a fs. 203 y vta., documentos que prueban que el trabajo realizado sobrepasaba las 12 horas, existiendo además un recargo nocturno que también se encuentra en obrados.

El juez no valoro el trabajo realizado desde la gestión 1995 a 2005, sólo valoro la prueba cursante a fs. 211 a 257, indicando que existía un pago de estipendios al trabajo realizado fuera de hora y por lo tanto no corresponde el pago de horas extras, feriados y recargo nocturno; sin considerar que el art. 46 de la L.G.T. expresa que el empleador no está obligado a pagar horas extraordinarias, pero tampoco está facultado para exigir un trabajo que sobre pase más de las 12 horas.

El art. 55 de la L.G.T. establece que los días feriados se pagara con el 100% de recargo y el trabajo nocturno con el 25% al 50%, hecho que se reclama desde 1995 al 2009 en que su persona trabajo en horas extraordinarias, es decir, más de las 12 horas contemplando 2 horas de trabajo extraordinario por día, existiendo también un recargo nocturno, el trabajo de agente policial municipal que no siempre se ejercía durante la noche por el contrario el trabajo realizado era dispuesto también durante el día trabajando sin descanso ni compensación, y que no solo ejercía como agente municipal sino le asignaban otras actividades, por lo que mal podría analizarse que le corresponde solo 81 horas por este concepto.

2.- Vacación.- No se valoró que su persona fue calumniado por acciones delictuosas no atribuibles a los principios formados desde su seno materno, cargando inclusive una vacación a una inasistencia obligada, vacación que por derecho le corresponde.

3.- Excepción de pago.- El juez no valoro los derechos laborales pretendidos de sus 14 años trabajados; se limita a manifestar simplemente que la misma se encuentra probada en parte sin especificar qué puntos se probaron.

Finalmente solicita se dicte auto de vista modificando la sentencia apelada, disponiendo la cancelación de sus derechos laborales extrañados en el monto de Bs 3.663.385.32.

II.2.- Agravios expresados por la parte demandada.-

1.- Josué López, efectivamente trabajó en comisión en el departamento de bienes entre el 2007 a 2009, realizando trabajos de tipo administrativo, una vez al año salía al área rural a hacer inventarios de los bienes del Gobierno Municipal en las unidades educativas, donde se le reconocía viáticos tal como establece el art. 4 de la Resolución de Concejo N° 51/94 de 14 de septiembre de 1994.

El actor era acreedor de viáticos por el trabajo realizado según la escala establecida en la misma resolución, en un monto que oscilaba entre Bs 125 a 55 al día según categoría, entonces como pretender que se le reconozca horas extras aparte de los viáticos. En ningún caso se paga horas extras en trabajos que se realizan fuera de la ciudad con pago de viáticos. Cuando realizaba este tipo de trabajo extraordinario no cumplía con el horario habitual que tenía de oficina, es decir retornaba del cumplimiento de esa labor y terminaba su jornada.

Por lo que es errada la conclusión a la que llegó el Juez de reconocer al actor el pago de 1 hora y 30 minutos por trabajo supuestamente de más de ocho horas.

Pidiendo se revoque la sentencia impugnada de su parte, en cuanto al reconocimiento de horas extras a favor del actor.

II.3.- De la exclusiva contestación del Municipio de Tarija.-

1.- El juzgador aplicación correcta de la segunda parte del art. 46 de la L.G.T. El actor trabajó en horas nocturnas (por turno), pero cuando éstas eran efectivas no sobrepasaban las 12 horas de trabajo que se extendía de 7 de la noche a 7 de la mañana, además cuando trabajaba en horario nocturno ya no trabajaba en el día y viceversa, trabajo que se realizaba por turno, por lo que en el caso concreto no corresponde el recargo nocturno, porque conforme lo prescribe el art. 46 de la L.G.T. se exceptúan los empleados que ocupen puestos de vigilancia, en el presente caso éste era un puesto sólo de vigilancia que se encargaba de resguardar los edificios del municipio, norma que tiene un solo requisito que no se exceda de las doce horas.

2.- Las ordenes de servicio pueden ser ordinarias y extraordinarias similares a la Policía Nacional, cuando existían ordenes de servicio extraordinario (días feriados o fines de semana) en horarios fuera de lo habitual, la Policía Municipal realiza compensaciones con días libres a elección del funcionario o cuando se trata de vigilancia en la fiestas culturales y religiosas de nuestra ciudad, aparte de proveerle el refrigerio por los organizadores del evento, era acreedor del pago de estipendios tal como se evidencia del trámite administrativo mediante informes incluso legales adjuntos, (fs. 211 a 257), que autorizaba la procedencia de este beneficio y demostrando su pago con planillas firmadas por el actor.

En la confesión realizada por el actor confirma, que efectivamente existían la compensaciones por trabajos realizados los fines de semanas, es decir si el actor trabajó por turno el día sábado le correspondía un día libre a la semana a elección del mismo. El juez valoró toda la prueba en su conjunto como resultado de éste análisis se reconoce el pago de estipendios y viáticos a favor del actor tal como ésta demostrado de la prueba documental aportada en el proceso.

3.- En cuanto a la vacación esta fue correctamente valorada por el juez, como consta en la documentación, la misma fue cargada a sus días de inasistencia al encontrarse el actor recluso en el Penal de Morros Blancos, es decir, los días que duró su inasistencia recibió normalmente su remuneración y se le cancelo 7 días y medio que tenía pendiente, como se encuentra demostrado en el finiquito de fs. 9, 10 y 80 por lo que no se tiene ningún pago pendiente con el actor.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis y estudio del caso concreto.-

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada, se tiene lo siguiente:

III.1.- De la apelación interpuesta por Josué López Cardona (fs. 299 a 301 vta.).- Al respecto corresponde hacer el siguiente análisis

1.- Horas extras: El actor expresa que no se valoró las pruebas cursantes a fs. 145 a 186, 264 a 266 vta., 270 a 272 y fs. 203 y vta., las que demuestran que el trabajo realizado sobrepasan las 12 horas, existiendo asimismo un recargo nocturno.

Al respecto, las pruebas que cursan de fs. 145 a 188, corresponden a órdenes de servicio extraordinario para desarrollar actividades en días sábados y domingos en las gestiones 1995, pruebas que fueron analizadas por el a-quo quien estableció que el trabajo de policía municipal es similar al de vigilancia, que en el trabajo realizado por el actor como policía municipal no se puede determinar la jornada efectiva de trabajo, aplicando el segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T.

En las órdenes de servicio de trabajo ordinario se verifica que, la jornada realizada por el actor no sobrepasa las 12 horas de servicio. De la revisión detallada a las órdenes de servicio de fs. 145 a 188 se tiene el siguiente detalle:

Día sábado 27 de mayo/95 trabajo en la feria de Villa Fátima de hrs. 07:30 a 12:00, 5 horas y media (Ver fs. 145).

Día domingo 28 de mayo/95, trabajo de servicio de control en la venta de pescado en el horario de 06:30 a 12:00 y 14:30 a 17:00 horas: 10 horas (Ver fs. 146).

Día sábado 03 de junio/95 Control en el parque de las Flores de 09 a 13:00 y de 15:00 a 20:30 horas: 9 horas y media (Ver fs. 147).

Día sábado 16 de junio/95, servicio en la feria de Villa Fátima de 07:30 a 12:00 horas: 5 horas y media (Ver fs. 148).

Día viernes 23 de junio/95 servicio de vigilancia en la feria de La Loma de horas 19:00 a 24:00 horas: 5 horas (Ver fs. 151).

Día domingo 25 de junio/95 control en el Parque de Las Flores de horas 19:00 a 23:30 horas: 4 horas y media (Ver fs. 151).

Día sábado 1 de julio/95, servicio en la feria de Villa Fátima de horas 07:30 a 12:00 horas 5 horas y media (Ver fs. 152).

Día domingo 02 de julio/95, trabajo en la Campaña de Limpieza (Ver fs. 153).

Lunes 03 de julio/95, servicio de vigilancia a partir de horas 18:45 (Ver fs. 154).

Día 04 de julio/95 servicio de vigilancia en el Barrio "4 de Julio" a partir de 18:30 horas (Ver fs. 155).

Día 05 de julio/95 servicio de vigilancia en el Edificio Central de la H. Alcaldía Municipal a partir de horas 18:30 (Ver fs. 155).

Día 09 de julio/95, control en la venta de pescado de horas 06:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:00: 10 horas (Ver fs. 155).

Sábado 15 de julio/95, control en el Obelisco, de horas 09:00 a 12:00 y de 15:00 a 19:00: 7 horas (Ver fs. 159).

Día 16 de julio/95, control de vigilancia en el acto de la plaza "Pedro Domingo Murillo" - Barrio San Jerónimo, a partir de horas 09:00 (Ver fs. 160).

Día 18 de julio/95 servicio de vigilancia y control en el Barrio San Martín a partir de horas 18.30 (Ver fs. 161).

Día 29 de julio/95, servicio de control en la Fuente de los Deseos de horas 19:00 a 23:30: 4 horas y media (Ver fs. 163).

Domingo 6 de agosto/95, servicio de control en puestos fijos, parques y plazas de horas 15:00 a 20:30: 5 horas y media (Ver fs. 166).

Días miércoles 1° y jueves 2 de noviembre/95, patrullaje en el interior del Cementerio General de horas 06:30 a 01:30 y de 07:00 a 20.30: 8 horas y media (Ver fs. 167).

Sábado 30 y domingo 31 de diciembre/95 y 1° de enero/96, control de vigilancia en la Fuente de los Deseos de horas 21:00 a 01:00: 4 horas de servicio (Ver fs. 168).

Domingo 7 de enero/96, control en el Obelisco de horas 19:00 a 24:00: 5 horas de servicio (Ver fs. 169).

Día domingo 21 de enero/96, servicio de seguridad en la comunidad de San Andrés desde horas 07:45 (Ver fs. 171).

Día sábado 20 de enero/96, servicio de control en la Fuente de los Deseos de horas 08:00 a 12:00: 4 horas (Ver fs. 172).

Domingo 03, sábado 16, domingo 17, sábado 23, domingo 24, domingo 31 de enero/99, control en oficinas de Desarrollo Urbano de horas 18:30 a 07:00 (Ver fs. 174 a 178).

Día 21 de febrero/99, control y vigilancia en las 4 fuentes de verano de horas 08:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 horas: Horario normal. (Ver fs. 179).

Día 07 de marzo/99, control y vigilancia parque Infantil "Oscar Alfaro" de horas 08:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30: Horario normal (Ver fs.180).

Sábado 14 de agosto/99, control y servicio en la Unidad de horas 08:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30: horario normal (Ver fs.182).

Domingo 16, sábado 22 y domingo 23 de enero/2000, ayudantía en el H. Concejo Municipal de horas 08:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30: horario normal de servicio (Ver fs. 183 a 185).

Día 25 de junio/2000, control y vigilancia en las oficinas de recaudaciones de horas 18.30 a 07.00 (Ver fs. 186).

Día domingo 20 de febrero/2000, servicio y vigilancia en el Parque de los Changuitos en horario de 15:30 a 18.30, tres horas de servicio (Ver fs. 188).

Como se puede observar en las ordenes de "Servicio Extraordinario", detalladas precedentemente correspondientes a la gestión 1995 a 2000, no superan las 12 horas de servicio extras prestadas por el actor; por lo tanto no es evidente que esta prueba no hubiese sido analizada y valorada por el juez de primera instancia, la misma sí fue valorada como así también la prueba cursante de fs. 211 a 246.

Pruebas documentales que demuestran el pago correspondiente al estipendio realizado al personal de la Policía Municipal por servicios extraordinarios.

La prueba de fs. 264 a 272, correspondiente a las declaraciones testificales de cargo y descargo corroboran sobre el trabajo extraordinario efectuado por el actor.

La declaración testifical de cargo de Eva Fátima Guzmán Mendoza, quien en la respuesta a la pregunta 8, manifiesta "Con exactitud no sé cuánto ganaba el señor Josué pero cuando hacia los trabajos extraordinarios recibía un refrigerio de Bs 10 (Fs. 264).

El testigo Ebergildo Marquez Sigler, en la respuesta a la pregunta 5, señala "Conozco que para los feriados existía un estipendio de Bs 13 cuando se trabajaba en forma continua pero el sueldo seguía siendo el mismo (Fs. 265 vta.).

El testigo de cargo Carlos Alberto Cabezas Saracho, en la exhibición de las planillas cursantes de fs. 36 a 62 hecha por el a-quo, reconoce como las que se les pagaba por concepto de refrigerio (Fs. 266 Vta.).

El testigo de descargo Lidio Belman Estrada Tejerina, en la respuesta al punto 2, indica "El horario de la Policía Municipal normalmente es un horario de oficina que es más o menos de horas 07:00 a 12:00 y por las tardes de horas 14:30 a 18:30, cuando son días regulares el horario varía dependiendo de la orden de servicio", (fs. 270 y vta.).

En el punto 3, manifiesta "Las modalidades para el trabajo extraordinario de acuerdo a la orden de servicios, algunas veces era reconocido como un estipendio y en otras ocasiones con un día libre, aclaro que tanto para realizar el trabajo como para cobrar el estipendio para respaldar esto estaba todo escrito". En el punto 7, dice "La compensación que nos dan por los días de trabajo extraordinario no tiene nada que ver con la vacación, es totalmente aparte. En el punto 1 del contrainterrogatorio el testigo responde" Estipendio es un tipo de refrigerio que nos dan en dinero, creo que es trece Bolivianos por día trabajado.

Por las declaraciones testimoniales se tiene que cuando se trabajan horas de servicio extraordinario, éstas eran compensadas con otro día libre y cuando trabajaban corrido se les pagaba un estipendio. Por lo tanto al ser el trabajo del policía municipal similar al de vigilancia no corresponde el pago de horas extras, feriados y recarga nocturna, conforme lo determina el a-quo, más aún al verificarse que el servicio de control realizado por el actor no superan las 12 horas, por lo que no es evidente el agravio expuesto por el actor.

2.- Vacación: Al respecto, corresponde hacer el siguiente análisis legal:

El actor manifiesta que se le cargo una vacación por una inasistencia obligada, vacación que por derecho le corresponde.

Al respecto, a fs. 201, cursa la solicitud de vacación anual de fecha 06 de mayo de 2009, correspondiente a la gestión 2008/2009. Documento que se encuentra debidamente firmado por el actor, y el mismo es autorizado por el Jefe de Recursos Humanos y el Jefe Administrativo del Gobierno Municipal Autónomo de la Ciudad de Tarija y la provincia Cercado; otorgándole 30 días de vacación, de los cuales fueron restados 11 días que el actor utilizó, quedando 19 días por éste concepto. Vacación que fue solicitada por parte del actor a través de la papeleta correspondiente, conforme se verifica mediante la prueba de fs. 79.

Asimismo el actor en su declaración de fs. 293 vta., manifiesta claramente que al no habersele concedido licencia sin goce de haberes cuando se encontraba detenido en el Penal de "Morros Blancos", ese tiempo de inasistencia se cargó a su última vacación; al haber firmado la solicitud de vacación, se sobre entiende que el actor autorizó que se le cargue la vacación por su inasistencia a su fuente laboral.

Por otra parte se verifica en el finiquito de fs. 9-10 (reiterado a fs. 80 y vta.), que la institución demanda cancelo el saldo de 7 días y medio por este concepto.

Por lo tanto no es evidente el agravio expuesto por el apelante, al no tener vacación pendiente alguna.

3.- Excepción de pago: Manifiesta el apelante que el juez de mérito declara probada en parte la excepción de pago sin especificar y menos fundamentar sobre qué puntos se probaron y que no. Que el juez no valoró los derechos laborales pretendidos de los 14 años trabajados.

Al respecto corresponde hacer el siguiente análisis legal:

A fs. 84-86 vta. (memorial de contestación a la demanda), consta la interposición de la excepción perentoria de pago propuesta por parte de la Alcaldía Municipal de Tarija, la cual manifiesta expresamente: "La documentación que se adjunta evidencia que trabajo como Policía Municipal en los periodos comprendidos entre 01 de abril de 1995 hasta el 30 de abril de 2007 cumpliendo funciones de agente de la Policía Urbana Municipal, en cuya repartición el trabajo realizado en fines de semana y otros debidamente compensados con días libres, posteriormente en 01 de mayo de 2007 al 22 de marzo de 2009 fue declarado en comisión al departamento de bienes del Gobierno Municipal como personal administrativo, cumpliendo el horario de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30, cuando realizaba trabajos en el área rural por motivos de inventario de las unidades educativas que se lo hacía una vez al año con el horario de 06:00 a 13:00, se le cancelaba un determinado monto de dinero denominado estipendio lo cual está documentado con la firma del actor que acredita que recibió dichos pagos por trabajos desempeñados en horario fuera de oficina del horario regular. Todo lo afirmado tiene respaldo documental siendo el fundamento de la excepción de pago como un modo de extinción de las obligaciones de carácter liberatoria para el Municipio no quedando pendiente ningún pago de horas extras ni de beneficios sociales.

No es evidente el agravio manifestado por el apelante, por lo que el juez a-quo obró correctamente al declarar improbadamente la excepción de pago.

III.2.- De la apelación interpuesta por el Gobierno Municipal Autónomo de la Ciudad de Tarija (fs. 304-306), a través de su abogada y apoderada Dra. Claudia Gina Gonzales Martínez.-

1.- Horas extras: Referente a las horas extras otorgadas, reclamadas en su medio recursivo por el GMT, las pruebas que cursan de fs. 36 a 70, consistentes en planillas de viáticos, informes, notas, planillas de estipendios y detalles de días trabajados, se verifica que cuando el actor cumplía funciones administrativas en el departamento de bienes en las gestiones 2007 a 2009, realizando inventarios y codificación de muebles e inmuebles del área rural, se le pagaba por este trabajo un estipendio o viático; sin embargo se evidencia por los informes que cursan de fs. 48, 55, 63, que el horario que cumplía el actor era de 05:00 a 14:30, trabajando 9 horas y media. El juez al haber otorgado por este concepto 1 hora y media como hora extra de acuerdo a los detalles que cursan en obrados, ha actuado correctamente. No siendo evidente el agravio pretendido por la entidad demandada.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa - Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA totalmente la Sentencia apelada de 31 de diciembre de 2011 que cursa de fs. 294 a 296. Sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO) y al ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heidy H. Calderón Pérez.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 332 a 334 interpuesto por la representante de la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija, contra el A.V. N° 88/2016, de 10 de junio de fs. 325 a 330, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso laboral de pago de derechos y beneficios sociales, interpuesto por Josué López Cardona contra el Honorable Alcaldía Municipal de Tarija (HAMT), el auto de concesión del recurso, de 18 de julio de 2016, de fs. 337, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del caso concreto

Josué López Cardona en su escrito de fs. 11 a 18, subsanada a fs. 22, demandó revisión, complementación y cancelación de beneficios sociales no pagados, en relación al finiquito N° 2323/09, de 05 de agosto, más específicamente a las horas extras y el reconocimiento de incrementos salariales mensuales, respecto a los 14 años que llegó a trabajar en calidad de Agente Policial, dependiente de la HAMT. Con estos antecedentes, teniendo presente que la HAMT pagó vía finiquito a la parte actora Bs 44.903.88, no habiéndose considerado el desahucio, indemnización, horas extras, feriados, recargo nocturno, en total el monto demandado haciende a Bs 3.663.385, 32.- El Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, por auto de 20 de octubre de 2010, admite la demanda.

La HAMT, cuya denominación actual es Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (GAMT), por escrito de fs. 84 a 86, mediante su representante, opuso excepción de pago y contestó negativamente a la pretensión del actor. Cumplidas las formalidades procesales, la referida autoridad jurisdiccional, el 31 de diciembre de 2011, emitió sentencia, cursante de fs. 294 a 296 declarando probada en parte la demanda de fs. 11 a 18, subsanada a fs. 22; probada en parte la excepción de pago, ordenando que la entidad demandada, pague a Josué López Cardona, por concepto de horas extras, Bs 1.683.18.

I.2 Auto de Vista.

Contra la resolución de primera instancia, Josué López Cardona, por escrito de fs. 299 a 301 interpuso recurso de apelación, respondido por el GAMT, mediante escrito de fs. 304 a 306, en el que también formula recurso de apelación.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 88/2016, de 10 de junio, de fs. 325 a 330, confirmando totalmente la Sentencia de primera instancia, sin costas, al ser aplicable al caso de autos el art. 39 de la L. N° 1178.

I.3 Con relación al recurso de casación.

El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante su representante, por escrito de fs. 332 a 334, contra la resolución de alzada, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando los siguientes agravios:

Error en la apreciación de la prueba, relativa al pago de estipendios o viáticos. La Resolución de Consejo prescribe a los estipendios como: "el traslado a distancias de hasta 50 km., para la realización de tareas que signifiquen ser ejecutadas en horas extraordinarias, previo el cumplimiento de horas ordinarias y bajo expresa instrucción de los oficiales mayores de...". El -actor- durante el tiempo que estuvo fuera de la sede de sus funciones, es decir en comisión realizó un trabajo específico y no tenía un horario determinado sino una tarea determinada que debía cumplirla en el tiempo que fue comisionado con el pago de viáticos en el caso de pernocte en el lugar de la comisión según las normas vigentes en esas gestiones.

También existe error en la interpretación y aplicación del art. 55 de la L.G.T. porque no pueden considerarse horas extraordinarias las que el funcionario realizó para cumplir con una tarea específica por la cual fue remunerado con sueldo, estipendio, viáticos en caso de pernocte y compensaciones en algunos casos, proceder así sería doble percepción.

Continua, "También se incurrió en error de hecho al valorarse la prueba ya mencionada y producida por la entidad demandada, porque esa valoración no ha tomado en cuenta la situación real del acontecimiento originado en la comisión que había recibido el funcionario litigante".

Finalmente solicita se case parcialmente la resolución de segunda instancia y resolviendo en el fondo disponga no ha lugar al pago de horas extras.

Corrido en traslado el referido escrito, no mereció respuesta de la parte actora, concediéndose el referido recurso mediante Auto de 18 de julio de 2016, cursante a fs. 337.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E. dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, el principio de supletoriedad excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016. En el caso de autos el recurso de casación de fs. 332 a 334, fue presentado el 30 de junio de 2016, en vigencia plena del código procesal civil, lo que implica que en el presente caso corresponde aplicar las formalidades previstas en el CPC, respecto al trámite y resolución de un recurso de casación, en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

En el caso de autos, la parte recurrente acusa como agravios, error en la valoración de la prueba, el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., refiere: "Procederá también –la casación- cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Los jueces de grado, al valorar la prueba, pueden incurrir en dos tipos de errores, error de hecho y de derecho, cada uno tiene un matiz diferente, conforme explicamos a continuación.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

En materia laboral la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, conforme lo previsto en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que dispone: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia, el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", en consecuencia la valoración de la prueba es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 271-I del C.P.C.

En el caso concreto, la entidad recurrente, hace incidencia a que la autoridad judicial a quo, no habría considerado el pago de estipendios o viáticos a favor del ex trabajador, en consecuencia no le correspondería el pago de horas extraordinarias, aspectos estos que se acreditarían por los informes cursantes a fs. 48, 55 y 63, documentación que al haber sido valorada por la autoridad judicial, incurrió en error de derecho y de hecho.

Compulsando estos argumentos con la Sentencia, cursante de fs. 294 a 296, este tribunal acredito que dicha resolución si cumple con lo previsto en la última parte del art. 158 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo transcribir para el caso concreto, el siguiente párrafo: "Del 1 de mayo de 2007 al 22 de marzo de 2009, desarrolló funciones administrativas en el Departamento de Bienes, cursa la prueba documental de fs. 36 a 70, corroborada con la testifical de fs. 270 a 272 y confesión de fs. 293, que demuestra que el actor ha prestado servicios en el Departamento de Bienes del Gobierno Municipal y que su horario de trabajo era el de oficina, sin embargo del análisis de la prueba se evidencia que desarrollaba trabajos en comisión de hrs. 5:00 a.m. a 14:30 p.m., haciendo un total de 9 horas con 30 minutos. Que si bien existe prueba documental del pago del estipendio o viático, el mismo que está respaldado con la correspondiente Ordenanza Municipal, no es menos cierto que el actor trabajo 1 hora y 30 minutos extras, cuando salía en comisión, horas extras que deben ser reconocidas tomando en cuenta los días que se efectuaba el trabajo....".

La documentación de fs. 48, taxativamente hace referencia a que Josué López, junto con otros trabajadores, en el mes de mayo de 2007 habría sido declarado en comisión a partir del 05 de la mañana, hasta las 14:30, lo mismo ocurre con la documentación de fs. 55 y la cursante a fs. 63, literales que fueron mencionadas en el recurso de casación, las cuales fueron correctamente valoradas, en cuanto a su contenido material, consiguientemente no es evidente lo manifestado por el recurrente, en sentido que existiría error de hecho en la valoración de dicha prueba documental, situación que no tiene correspondencia con los antecedentes cursantes en el expediente, conforme se explicó anteriormente.

En relación al presunto error de derecho, en la valoración de la prueba, tomando en cuenta la conceptualización y alcance jurídico de este instituto jurídico, ello no es evidente, más si se toma en cuenta que el recurrente en ningún momento explica de manera precisa cual habría sido la omisión jurídica en la que habría incurrido la autoridad judicial a momento de valorar la referida documentación.

Respecto a una presunta errónea interpretación y aplicación del art. 55 de la L.G.T., respecto del caso concreto, estando claramente diferenciado la naturaleza jurídica de lo que es un estipendio y lo que son las horas extraordinarias, no es evidente que se haya dispuesto una doble percepción como equivocadamente acusa la parte recurrente.

Por todos estos argumentos y fundamento se acredita que el tribunal de alzada a momento de emitir su decisión, cumplió con el principio de congruencia, respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente, en consecuencia no incurrió en ninguno de los agravios acusados en el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 332 a 334 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante su representante, contra el A.V. N° 88/2016, de 10 de junio de fs. 325 a 330, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
 Sucre, 14 de junio de 2017.
 Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



161

Rosalía Eugenia Castro Delgado c/ Fundación Infocal Potosí
Cobro de beneficios sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de cobro de beneficios sociales seguido por Rosalía Eugenia Castro Delgado contra Fundación INFOCAL Potosí.

RESULTANDO:

Demanda.- Rosalía Eugenia Castro Delgado, mediante memorial de fs. 14-15 inicia proceso demandando el pago de beneficios sociales, con los argumentos que se los resume de la siguiente manera.

Fácticos o de hecho.-

Ingresó a trabajar a la Fundación INFOCAL POTOSI, en 7 de agosto de 2007 en el cargo de docente de la carrera de auxiliar de enfermería y educación parvulario, dictando la materia de atención al paciente y otros.

Posteriormente en la gestión 2008, asume la Jefatura de la Carrera de Auxiliar de enfermería finalmente en 22 de febrero de 2010, fue designada como Directora Ejecutiva de la Fundación INFOCAL Potosí.

En 20 de agosto de 2012, se vio obligada a presentar su renuncia irrevocable en el cargo de directora ejecutiva, con anticipación de 30 días, los miembros del directorio no se manifestaron al respecto pese a las reiteradas cartas de 9 y 22 de octubre de 2012.

A fin de no causar perjuicio a la institución, tuvo que dar continuidad a su trabajo hasta fecha 12 de junio de 2013, reiteró su renuncia irrevocable en 10 de junio de 2012., aceptada la renuncia en 12 de junio de 2013.

Demanda el pago de indemnización tiempo de servicios, salarios devengados, aguinaldo de navidad y vacación por duodécimas, con las aclaraciones efectuadas por memorial de fs. 18.

Normativos o de derecho.- Arts. 12, 13 de la L.G.T., 117, 120 y ss. del Cód. Proc. Trab. La acción la dirige contra Fundación INFOCAL Potosí, representado legalmente por Félix Julián Catari Puita.

Admisión.- El acto de comunicación con la copia de la demanda y auto de admisión de fs. 19, se hizo mediante cédula, según lo acredita la diligencia sale a fs. 21.

Responde a la demanda.- Por memorial de fs. 70, acreditando la representación por la entidad, el demandado, responde a la demanda dentro del plazo legal con los argumentos que se los resume de la siguiente manera:

La demandante desempeñó sus funciones a partir de 7 de agosto de 2007.

Presentó su renuncia irrevocable al cargo en 10 de junio de 2013, fu aceptada recién de dos días es decir en 12 de junio de 2013, dejando sus funciones en 13 de junio de 2013.

La demandante percibía el salario de Bs. 5.868.15; según boletas de pago.

No es evidente que se le adeuda 7 meses de salario de la gestión 2013, solamente no se canceló sus salario por el lapso de 3 meses debido a la situación complicada económica que atravesaba la institución.

Se le adeuda de la gestión 2013 el salario por el lapso de 5 meses y 12 días.

Se hizo libro cheque por la suma de Bs 20.378.81; en 27 de junio de 2012, es decir dentro del plazo de 15 días, incluso se efectuó el depósito en fondos de custodia en la inspectoría de trabajo, por Bs 35.510.70, sumas que deben ser deducidos del monto consignado al finiquito a los beneficios sociales.

Conciliación.- Se convocó a audiencia conciliatoria que no prosperó por inasistencia de partes, así informa el acta de fs. 74.

Relación procesal.- Mediante auto de fs. 75, se estableció la relación jurídico procesal, sujetándose la causa a término de prueba, fijándose los puntos sujetos a debate y demostración.

CONSIDERANDO: Para la decisión del conflicto sólo se analizan, consideran y valoran los medios de prueba de relevancia jurídica procesal y que tienen estrecha relación con los hechos sujetos a debate fijados en el auto de prueba, aplicándose el principio de la libre apreciación de la prueba legislada en los arts. 3-j), 153 y 158 del Cód. Proc. Trab., por lo que se tienen los siguientes:

Hechos probados:

Relación de trabajo y tiempo de servicios.- Comenzó el 7 de agosto de 2007 y se ha extinguido el 12 de junio de 2013, por renuncia de la trabajadora; consiguientemente, está demostrado el tiempo de servicios de 5 años, 10 meses y 5 días.

Así lo demuestran los siguientes medios de prueba:

Documentales.- certificados de trabajo cursantes a fs. 5, 7, 11, contrato de trabajo de fs. 9-10, en diferentes funciones, cartas de renuncia de fs. 12-13, la última de 10 de junio de 2013, aceptación de la renuncia mediante nota que cursa a fs. 52

Instrumentos que tienen el valor legal previsto por el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Sueldo percibido.- Según planillas que cursan a fs. 26-50, últimas de fs. 47-50, el sueldo percibido era de Bs 5.868.15, más el bono de antigüedad.

Pruebas que tienen el valor legal previsto por los arts. 159 del adjetivo laboral.

Extinción por renuncia.- La relación laboral ha quedado extinguida por la renuncia de la trabajadora, desde el 12 de junio de 2013.

A la falta de pago de salarios.- Causa extrañeza la falta de seriedad en la elaboración de planillas de pago y que salen a fs. 26-50, planillas debidamente refrendadas por la Jefatura de Trabajo y firmadas por cada uno de los trabajadores de la institución, por lo menos hasta el mes de septiembre de 2012, a partir de octubre la firma de la actora no aparece en la casilla correspondiente, se desconoce el motivo o razón, tampoco en el memorial de demanda aclara sobre el particular, lacónicamente en el memorial de subsano lo observado, refiere que por motivo de la renuncia de la presidenta del directorio, no fue posible el retiro de fondos bancarios, lo que motivó la no cancelación de sus salarios por los meses indicados en la demanda.

A la presentación de prueba de descargo por la institución, entre ellas las planillas de pago de sueldos, la demandante tampoco se pronuncia en su oportunidad si estas coinciden con la realidad; es decir, analizadas las pruebas literales consistentes en planillas de pago, denotan que la institución ha pagado los sueldos hasta el mes de junio de 2013 y por tanto, no adeudaría la institución por ese rubro, al punto se recurre a las declaraciones testificales que fueron producidas y que salen a fs. 123-126, siendo contestes las afirmaciones de los testigos Sheyla Arrueta Torrez de Bolaños Mónica Cecilia Oña Salas, y Carmen Rosa Condori Vedia, cuando afirman que el déficit económico que atravesaba la institución derivó en el no pago de salarios, se firmaba las planillas por parte de los trabajadores sin haber recibido el salario, todo a fin de evitar las multas y otras sanciones que se imponen en la Jefatura de Trabajo, cuando la situación económica se regularizaba, recién se procedía al pago de salarios a los trabajadores. Las planillas se las efectuaban en forma conjunta y aparecían las firmas de todos los trabajadores y entre ellas de la licenciada Rosalía Castro, se convino esa modalidad en una reunión entre el directorio, ejecutivo y administrativo, por el bien de la institución.

Es rescatable la afirmación de la testigo Carmen rosa Condori Vedia, quien se hizo cargo de la parte ejecutiva de manera interina, afirma que se emitió el cheque a favor de la licenciada Rosalía Castro por pago de sueldos devengados de junio de 2012 completo, hasta mediados de junio de 2013, hasta esa fecha se hizo el cálculo de sueldos devengados, se entregó el cheque, fue recogida sin ninguna observación.

Ratificada por la certificación de fs. 140, emitida por la Jefatura de Trabajo, refiere que en 28 de junio de 2013, entró en recepción una carta emitida por la Fundación INFOCAL Potosí, por entrega de cheque para pago de sueldos devengados, se adjunta la nota que sale a fs. 141, indica el monto de Bs 20.378.81; corresponde a un tercio de sueldos devengados (junio a septiembre de 2012) como solicitó la Licenciada Castro.

Confesión presunta.- Así también reconoce el demandado en el memorial de responder de fs. 70-71 del infolio.

Pruebas que tienen el valor legal y hacen plena fe conforme disponen los arts. 159, 169 del Código Adjetivo de la materia.

Motivación y fundamentación:

Carga de la prueba.- Los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., proclaman imperativamente el principio de la "inversión o reversión de la prueba", es decir, que la carga de la prueba corresponde al empleador demandado y obliga a éste a desvirtuar las pretensiones del trabajador demandante, sin perjuicio de que el actor proponga los medios legales y morales que tiendan a demostrar los fundamentos de su pretensión.

Corresponde declarar que INFOCAL ha demostrado los fundamentos de su contestación a la demanda, en cuanto al tiempo de servicios, la extinción de la relación laboral por renuncia de la trabajadora, en la parte afirmativa.

Extinción por renuncia.- En el caso que nos ocupa, se ha dado por concluida la relación obrero patronal en base a la renuncia voluntaria de la trabajadora, que constituye la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador que pone fin a la relación del trabajo y no requiere la aceptación del empleador.

Es necesario hacer referencia al carácter proteccionista, tuitivo del Derecho del Trabajo, con respecto a la parte más desprotegida: el trabajador, esta es una muestra clara de dicho principio, por cuanto para disolver una relación laboral, el empleador tiene que fundarla en una de las causales legales o predeterminadas en los arts. 16 y 9 de la L.G.T. y su Decreto Reglamentario; como ha sucedido en el presente caso, a través de la nota de fs. 13.

Beneficios sociales.- Son los derechos adquiridos y que se consolidan luego de tres meses de trabajo y que a la extinción del nexo laboral y de acuerdo a la causa que la motivó, el empleador está obligado a pagar al ex trabajador, en un plazo legal de 15 días previsto por el art. 1 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992.

Estos derechos laborales, tienen por finalidad reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda económica al beneficiario y a su grupo familiar para asegurar la subsistencia, con la satisfacción de las necesidades elementales.

Por lo considerado, analizado y expuesto, se declara que la demandante tiene derecho a percibir:

Indemnización por tiempo de servicios o antigüedad.- Corresponde su pago en función al tiempo en que la trabajadora se encontraba bajo subordinación y dependencia, es equiparado a una "compensación económica" por el desgaste físico e intelectual del trabajador, consistente en un sueldo por cada año de trabajo y si éstos no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, según el art. 13 de la L.G.T., modificada por Ley de 23 de noviembre de 1944 y D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974, en este caso, el demandante prestó sus servicios por 5 años, 10 meses y 5 días.

Vacación anual.- Es el tiempo que otorga la ley al trabajador, para que pueda descansar un determinado tiempo y reconstituirse física y psíquicamente, cultivar su inteligencia, viajar, hacer vida social y estrechar los vínculos familiares, con goce de su sueldo.

Inicialmente estuvo legislada en los arts. 44 y 45 de la L.G.T.; el D. S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952; la Resolución Ministerial de 4 de septiembre de 1952; sin embargo, el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, tuvo la virtud de clarificar la anterior escala con mayor precisión, determinando que las cuatro primeras vacaciones corresponden a períodos de 15 días, las cinco siguientes a períodos de 20 días, y a partir de la décima vacación a períodos de 30 días hábiles.

Siendo requisito haber trabajado un año en forma ininterrumpida y se paga sobre la base del total ganado en los últimos 90 días trabajados.

Por lo que el actor tiene derecho a un periodo de vacación por duodécimas de la gestión 2013.

Aguinaldo de Navidad.- Considerado como un sueldo complementario y un derecho legítimo que tienen todos los trabajadores, tanto del sector público y privado, estén o no bajo los alcances de la ley laboral.

El art. 3 del D. S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 estableció el pago del aguinaldo de navidad para todos los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena y en condiciones de subordinación o dependencia, cualquiera sea la modalidad de trabajo o forma de remuneración. Son acreedores los empleados y obreros que hubiesen sobrepasado más de tres meses y un mes calendario respectivamente, es decir, que permite el pago por duodécimas para aquellos que no hayan prestado sus servicios durante todo el año, en proporción al tiempo de servicios, le corresponde a la actora el pago de aguinaldo por duodécimas de la gestión 2013.

Salarios devengados.- En nuestro país no existe ningún género de servidumbre y nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que se traduce en un legítimo derecho, en virtud de que el trabajo es un deber, a la vez que un derecho, constituyendo la base del orden social y económico, por lo que goza de la protección del estado.

La remuneración es el dinero que percibe el empleado en pago de su trabajo, según determinan los arts. 52 de la L.G.T. y 39 de su D.R., es un elemento contractual, toda vez que existe un beneficio de carácter recíproco entre las partes; así el trabajador presta sus servicios profesionales u ocupacionales a cambio de una determinada suma de dinero, que paga el empleador por el trabajo o servicio efectuado por aquél; es decir, que se retribuye el trabajo que produzca alguna utilidad o beneficio a la persona (natural o jurídica) en cuyo favor se hace.

En el presente caso, estando reconocidos por el demandado los salarios devengados corresponde disponer su pago.

Corresponde el pago de multa del 30% por no haber efectuado el pago de beneficios sociales a favor de la actora en el plazo previsto por la Ley General del Trabajo (15 días a partir de la renuncia efectuada por la trabajadora).

POR TANTO: La suscrita Jueza, en primera instancia falla declarando: PROBADA la demanda, la demanda de pago de beneficios sociales consistentes en indemnización tiempo de servicios, salarios devengados, aguinaldo, vacación y multa a favor de Rosalía Eugenia Castro Delgado por parte de la Fundación INFOCAL Potosí, conforme a los siguientes datos y liquidación:

Fecha de ingreso: 7 de agosto de 2007.

Fecha de retiro: 12 de junio de 2013.

Tiempo de servicios: 5 años, 10 meses y 5 días.

Causa de extinción: Voluntario.

Sueldo percibido: Bs 5.868.15

Indemnización por tiempo de servicios:		
5 años	Bs	29.341
10 meses	Bs	4.890
5 días	Bs	81
Salarios devengados: Gestión 2012 (7 meses)	Bs	41.077
Gestión 2013 5 meses y 12 días	Bs	31.688

Aguinaldo duodécimas 5 meses, 12 días	Bs	2.640
Vacación por duodécimas 5 meses y 12 días	Bs	2.410
Total	Bs	112.127
Deducción deposito Jefatura de Trabajo	Bs	55.889.51
Sub total	Bs	56.237.04
Multa del 30%	Bs	16.871
Total a pagar	Bs	73.108.04

El pago de la suma de Bs 73.108.04/100 debe efectuarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, con costas.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas anteriormente, debiendo ser registrada en el Libro "Tomas de Razón", es dictada en Potosí, a 20 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Irma B. Morales Sanabria.- Juzgado de Partido 2º de Trabajo S.S. Adm. Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Lizeth Zurita Colque.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 10 de junio de 2016.

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 157 interpuesto por Félix Catari Puita representante legal de la Fundación Nacional para la Formación Profesional y Capacitación INFOCAL Potosí contra la Sentencia N° 42/2016 pronunciada por la Jueza de Partido 2º del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido Rosalía Eugenia Castro Delgado, responde de fs. 163, auto de fs. 166 concediendo el recurso de alzada, y todo lo demás que ver y examinar convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que en el Juzgado de Partido 2º del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, se sustanció el proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Rosalía Eugenia Castro Delgado contra, Félix Julián Catari Puita representante legal de la Fundación Nacional para la Formación Profesional y Capacitación INFOCAL Potosí y puesto el expediente por Secretaria en despacho de la jueza, en 20 de abril del presente año, pronunció la Sentencia N° 42/2016 la misma que corre a fs. 152-155 y falla: declarando probada la demanda de pago de beneficios sociales consistente en tiempo de servicios, salarios devengados, aguinaldo, vacación y multa que asciende a la suma total de Bs 73.108.40, monto que deberá cancelar dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. En efecto, la sentencia fue objeto de apelación por la parte demandada mediante memorial de fs. 157, la misma que se la interpuso dentro del término que señala el art. 205 del Cód. Proc. Trab. y respondida la misma mediante escrito de fs. 163, la juez a quo en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 207 del Código Adjetivo de la Materia, concede el recurso de alzada para ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente original y una vez procedido al sorteo semanal de causas, se pasa a examinar, considerar y resolver el recurso de apelación dentro del marco establecido por el art. 209 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que así interpuesto el recurso de apelación, la parte recurrente reclama como agravios los siguientes hechos:

1.- Indica que la jueza a tiempo de valorar la pruebas, sostiene la existencia de una situación irregular en las planillas de pago de la gestión 2012, sobre la no cancelación de salarios en la referida gestión ya que los trabajadores habrían firmado esas planillas para evitar sanciones contra la institución sin percibir objetivamente los salarios, motivo por el cual declara la existencia de salarios devengados específicamente de siete meses en la gestión de 2012, extremos completamente falsos toda vez que según salen las literales de fs. 25 a 43, cursan boletas de pago de salarios correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2012 a través de las cuales se acredita la cancelación de pago de salarios a la ahora demandante, documentos refrendados por la Inspección del Trabajo de esta capital y la parte demandante en ningún momento se ha pronunciado negándola o contradiciéndola por lo cual genera certeza sobre la cancelación de los salarios extrañados y en definitiva niegan la posibilidad de establecerse como sumas adeudadas por concepto de salarios devengados de la gestión 2012, y el cálculo que hace la jueza inferior resulta meramente especulativo basado en una declaración testifical y no así en la prueba documental, lo evidente es la no cancelación de salarios únicamente de 5 meses y 12 días de la gestión 2013.

2.- De otro lado, la sentencia establece la cancelación de la multa del 30% por el no pago de beneficios sociales dentro del plazo de 15 días, la sentencia no refiere mayor fundamentación que la simple mención de la normativa referida, sin tomar en cuenta que en 27 de junio de 2012 se procedió a la cancelación de parte de los beneficios sociales adeudados, dentro de los 15 días de fenecida la relación laboral, la cual se produjo ante la renuncia voluntaria de la actora, por lo cual no era posible la imposición de la multa, lo cual resulta ser injusta y perjudicial a la Institución que presta servicios de formación, pidiendo en definitiva reducirse la obligación de cancelación de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que vistos los antecedentes del proceso y analizado los agravios, corresponde al tribunal de apelación pronunciar el auto de vista circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación conforme prevé el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. En ese marco legal, se puede concluir lo siguiente:

Respecto al primer agravio.- Efectivamente la jueza de la causa a tiempo de pronunciar la sentencia y efectuar el cálculo de los beneficios sociales no hizo una valoración correcta de la prueba documental de cargo, conforme le faculta el art. 158 del Cód. Proc. Trab., con aplicación de las reglas de la sana crítica y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso; toda vez que analizada la prueba documental de fs. 25 a 50 se demuestra de manera inequívoca, que la demandante cobró sus haberes mensuales hasta el mes de septiembre de 2012 según se evidencia por las planillas de sueldos del personal administrativo de INFOCAL donde la actora firma dando su conformidad como Directora Ejecutiva de la Fundación, documentos que tienen todo el valor legal que le asigna el art. 159 del Código Adjetivo de la Materia concordante con los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., documentos que se hallan refrendados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin embargo; no ocurre lo mismo por los meses de octubre a diciembre de la misma gestión es decir; que en las planillas de sueldos no firma la demandante, de donde se infiere que la parte demandada adeuda los haberes mensuales correspondiente a los meses indicados, extremos corroborados por la nota de fs. 141, cuando la entidad demandada reconoce sueldos devengados a favor de la demandante y que a través del Cheque N° 0549873 con cargo al Banco Nacional de Bolivia depositan la suma de Bs 20.378.81 correspondiente a un tercio de sus sueldos devengados (junio a septiembre de 2012). Lo propio ocurre con los meses de enero a junio de 2013, donde efectivamente la fundación ahora demandada, reconoce que por situaciones críticas económicas de la institución no pudo ser viable el pago de los sueldos devengados a partir de junio de 2012 a la fecha de su renuncia, del mismo modo en su memorial de responde aceptan adeudar por los meses de enero a junio de 2013, consiguientemente, existiendo errores de cálculo en el pago de sueldos devengados, corresponde al tribunal de apelación, efectuar una nueva liquidación de beneficios sociales en base a la prueba documental y la aceptación expresa de la entidad demandada.

Respecto al segundo agravio.- De acuerdo a las notas de fs. 51-52 demuestran claramente que la demandante renunció a su fuente laboral en 10 de junio de 2013, renuncia que fue aceptada en 12 de junio del mismo año y ante el incumplimiento del pago de sueldos devengados, la entidad demandada en 27 de junio de 2013 deposita en el Banco Nacional de Bolivia la suma de Bs 20.378.81 por concepto de salarios devengados de junio a septiembre de 2012, haciendo conocer tal depósito al Ministerio del Trabajo adjuntando fotocopia del Cheque N° 0549873 a favor de la demandante y por la suma de Bs 20.378.81, cosa distinta al pago de indemnización por tiempo de servicios y todos los derechos que le correspondan, beneficios que debieron ser cancelados oportunamente conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 y al R.M. N° 447/09 es decir, habiendo aceptado la renuncia de la actora el 12 de junio de 2013, tenían el plazo de 15 días a partir de la renuncia, para la cancelación de los beneficios sociales y ante el incumplimiento y desconocimiento de las disposiciones legales antes citadas, el empleador deberá pagar la multa del 30 % en beneficio de la trabajadora incluyendo el mantenimiento de valor.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia de fs. 152 con la modificación de un nuevo cálculo de los beneficios sociales y es como sigue. Sin costas.

Fecha de ingreso: 7 de agosto del 2007.

Fecha de retiro: 12 de junio de 2013.

Tiempo de Servicios: 5 años, 10 meses y 5 días.

Motivo de retiro: Bs 5.868.15

Indemnización por tiempo de servicios:		
5 años	Bs	29.340.57
10 meses	Bs	4.890.10
5 días	Bs	81.50
Salarios devengados gestión 2012 (3 meses octubre-diciembre 2012)	Bs	17.604.45
Salarios devengados gestión 2013 (cinco meses y 12 días)	Bs	29.536.35
Aguinaldo duodécimas 5 meses y 12 días	Bs	2.640.65
Vacación por duodécimas 5 meses y 12 días	Bs	2.640.65
Total	Bs	86.734.27
Deducción deposito Jefatura Trabajo	Bs	55.889.51
Total a cancelar	Bs	30.844.76

Son: Bs 30.844.76, fuera de la multa del 30% a calcularse en ejecución de sentencia.

Vocal relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Vidal Rollano Vallejo.- Edith Rosario Peñaranda Avila.

Ante mí: Abg. Elizabeth Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 177-178, interpuesto por Rosalía Eugenia Castro Delgado, contra el A.V. N° 59/2016, de 10 de junio (fs. 171 a 173), pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro el proceso social por pago de derechos laborales seguido por la recurrente, contra la Fundación INFOCAL; la respuesta al recurso de casación, cursante de fs. 181-182, el Auto de 28 de julio 2016, de fs. 182, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia: Tramitado el proceso social de referencia, la Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, emitió la Sentencia N° 42/2016, de 20 de abril (fs. 152 a 155), declarando probada la demanda de pago de beneficios sociales, a favor de Rosalía Eugenia Castro Delgado contra de la Fundación INFOCAL Potosí, disponiendo que dicha entidad pague a favor de la actora el monto de Bs 73.108.04, por los conceptos de indemnización, salarios devengados, aguinaldo, vacación y multa de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la sentencia.

I.1.2. Auto de Vista: Contra dicha resolución, la Fundación INFOCAL, a través de su representante legal Félix Catari Puita, interpuso recurso de apelación (157 a 159), a consecuencia del mismo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 59/2016, de 10 de junio (fs. 171 a 173), confirmó la Sentencia de fs. 152, con la modificación de un nuevo cálculo de los beneficios sociales, disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la actora la suma de Bs 30.844.76 más la multa del 30% a calcularse en ejecución de sentencia, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

El mencionado auto de vista, dio lugar al recurso de casación interpuesto por la actora Rosalía Eugenia Castro Delgado, en virtud a los siguientes argumentos:

Señaló que, el tribunal de apelación al haber dictado el auto de vista recurrido no efectuó una valoración correcta de la prueba documental de cargo, para afirmar que su persona habría cobrado sus haberes mensuales hasta el mes de septiembre del 2012, sin mencionar ninguna disposición legal o jurisprudencial que sustente este argumento.

Señaló que, la prueba testifical expresada de fs. 123 a 126, demostraría contundentemente que no se realizó la cancelación de sus salarios hasta el mes de septiembre, debido a que solamente se firmaban las planillas de salarios sin recibir materialmente los mismos, esto con el propósito de evitar multas y sanciones por parte de la Jefatura del Trabajo, pero que además la parte empleadora no presento boletas de pago, que para el caso son indispensables para demostrar o acreditar la cancelación mencionada.

Indicó que, por la documental cursante a fs. 140 consistente en una certificación emitida por la Jefatura de Trabajo, se sabe que, el 28 de junio de 2013, la Fundación INFOCAL hizo entrega de una carta cuya referencia indica "entrega de Cheque N° 0549873 para pago de sueldos devengados Lic. Rosalía Castro", por un monto de Bs 20.378.81 correspondiendo a un tercio de sus sueldos devengados (junio a septiembre de 2012), lo que demostraría que los salarios devengados corresponden a partir del mes de junio de 2012. Aspecto de hecho que ha sido refrendado por la declaración de la testigo Carmen Rosa Condori Vedia, quien reconoció que se emitió el cheque a su favor por concepto de pago de sueldos parciales de junio a septiembre de 2012.

Refirió que, en el memorial que la fundación responde a la demanda de fs. 70-71, en su parte pertinente reconoce la no cancelación de sus salarios, lo que constituye una confesión presunta.

Manifiesta que, el auto de vista recurrido contiene disposiciones contradictorias, debido a que por una parte confirma la sentencia y sin embargo de forma contradictoria modifica el cálculo de los beneficios sociales.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda de cancelación de derechos laborales expresados en la demanda.

I.2.2. Respuesta al recurso de casación

Félix Catari Puita, mediante memorial de fs. 181-182, de obrados contestó el recurso de casación señalando lo siguiente:

Que el recurso de casación en su contenido carece de un fundamento jurídico valido; toda vez que, se limita a extraer partes del auto de vista impugnado, y realizar observaciones referidas a la supuesta mala valoración de la prueba, empero no refiere de manera precisa, clara e indubitable, cuál sería la errónea, indebida o mala aplicación de la ley sustantiva, además de no referir en qué punto el tribunal ad quem al realizar un nuevo cálculo de beneficios sociales, ha incurrido en error.

Indicó que, pretender a través del recurso de casación se declare probada la demanda en su totalidad, se constituirá en un per saltum, cuando dicho aspecto no ha sido motivo de análisis del tribunal ad quem, al no haber sido apelado por la actora la decisión de la juez de primera instancia de otorgar parcialmente los beneficios demandados.

Refirió que, la institución que representa ha cumplido con su obligación de cancelación de salarios durante el tiempo señalado, y reclamado por la parte actora, más aun tomando en cuenta que la actora era directora en ese entonces de INFOCAL, y que las planillas de pago presentadas a la Jefatura del Trabajo al estar en completa regla tienen el valor asignado por el art. 1287 del Cód. Civ. Por lo referido, solicitó al Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente el recurso de casación y confirme el auto de vista recurrido

I.2.3. Admisión

Mediante A.S. N° 268-A, de 19 de agosto de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 177-178, interpuesto por Rosalía Eugenia Castro Delgado.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo

Que así expuesto el recurso de casación, de su contenido podemos evidenciar que, la controversia radica en determinar si el auto de vista recurrido ha incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba de cargo y si existen disposiciones contradictorias en su contenido.

En relación a la denuncia de errónea valoración de la prueba de cargo respecto a la testifical y documental cursante en el expediente, corresponde establecer lo siguiente:

La valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de libre apreciación, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir de Heberto Amílcar Baños, "(...)no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". Sobre el particular, el art. 158 del Cód. Proc. Trab. ordena que "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...".

Por otro lado, La uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: "Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

En el marco de lo anterior es preciso señalar que, la actora reclama en casación lo resuelto por el Tribunal de Segunda instancia en cuanto al monto de los salarios devengados de la gestión 2012, puesto que al modificar el mismo habría incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba de cargo. Al respecto, de la revisión de antecedentes se observa que, la actora señaló en su demanda de fs. 14-15 de obrados que, la Fundación INFOCAL no había cumplido con el pago de salarios desde el mes de junio a diciembre de la gestión 2012, por ello es que, en la liquidación presentada incluyó como "salarios devengados", un monto económico, correspondiente a 7 meses comprendidos desde el mes de junio a diciembre de la gestión 2012. Trabada la relación procesal por auto de fs. 75, y consignado como punto de hecho a probar los salarios devengados, la actora por memorial de proposición de prueba de fs. 85-86, propone prueba testifical y solicita a la juez de la causa entre otros aspectos, se conmine a la entidad demandada a presentar boletas de pago de salarios debidamente recepcionados por los meses de junio a diciembre de 2012, así como los comprobantes de egreso por dichos conceptos; solicitud que mereció el proveído de fs. 87, mediante el cual se da curso al petitorio de la actora. A consecuencia de ello, la Fundación INFOCAL por memorial de fs. 96, solicita se le otorgue un plazo adicional de 3 días a fin de presentar la documentación solicitada. Posteriormente, por memorial de fs. 117, la Fundación demandada alega que no puede presentar la documentación solicitada debido a que la actora de forma maliciosa no hubiere dejado la indicada documentación y menos un inventario de la documentación manejada; puesto en conocimiento el contenido del memorial a la parte actora, por memorial de fs. 119, señala que el programa contable no estaba a su cargo sino a cargo de la Lic. Carmen Rosa Condori Vedia, por lo que pide se conmine a la entidad demandada a la presentación de la documentación solicitada, solicitud que mereció el proveído de 11 de mayo de 2015, cursante a fs. 120, mediante el cual la juez de la causa conmina a la fundación demandada a la presentación de la documentación solicitada bajo alternativa de hacer efectivo el art. 160 del adjetivo laboral, no existiendo constancia de que fundación demandada haya objetado dicho proveído.

Por otro lado, La pretensión de sueldos devengados demandada de la gestión 2012, fue parcialmente negada por la fundación demandada cuando en la contestación de fs. 70-71, señaló: "que por planillas de salarios adjunta no se le cancelo su salario por el lapso de tres meses", a tal efecto adjunto las planillas de salarios señalados. Es en ese sentido que, mediante el auto de relación procesal cursante a fs. 7, se estableció también como un punto de hecho a probar por la empresa demandada, "que únicamente no se le canceló su salario a la actora por el lapso de tres meses (...)".

Finalmente la parte demandante, en su afán de demostrar sus afirmaciones, respecto a los sueldos devengados, presentó además prueba testifical y documental, a través de la cual se pretendía demostrar, entre otras afirmaciones, "que se firmó las planillas de salarios hasta el mes de septiembre de 2012, sin recibir materialmente los salarios, y solo con el propósito de evitar multas y sanciones por parte de la Jefatura del Trabajo"

En el contexto referido, revisando el contenido del auto de vista impugnado, se evidencia que en el considerando tercero, los vocales suscriptores al realizar el análisis respecto al agravio denunciado sobre error en la valoración de la prueba de cargo, concluyeron que: "(...) la jueza de la causa a tiempo pronunciar la sentencia y efectuar el cálculo de los beneficios sociales no hizo una valoración correcta de la prueba documental de cargo, conforme le faculta el art. 158 del Cód. Proc. Trab., con aplicación de la reglas de la sana crítica y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso; toda vez que analizada la prueba documental de fs. 25 a 50 se demuestra de manera inequívoca, que la demandante cobró sus haberes mensuales hasta el mes de septiembre de 2012, en virtud a la planilla de sueldos del personal administrativo del INFOCAL donde la actora firma dando su conformidad como Directora Ejecutiva de la Fundación, documentos que tiene el valor legal que le asigna el art. 159 del Código Adjetivo de la materia, concordante con los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., los cuales se hallan refrendados por el

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (...). Sobre el particular, esta Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, considera que los vocales suscriptores del auto de vista impugnado, no dieron una respuesta correcta y amparada en derecho respecto a la problemática llevada como agravio en la parte primera del recurso de apelación, cursante de fs. 157 a 159, respecto a la errónea valoración del elemento probatorio producido, en proporción a la prueba documental de descargo cursante a fs. 25 a 43, y la prueba testifical de descargo sobre la pretensión del pago de salarios devengados por los meses de junio a diciembre de 2012, debido a que, si bien existen documentos de descargo cursantes de fs. 25 a 50, entre los que se encuentran planillas de salarios de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de la gestión 2012 (fs. 33, 38, 39 y 40), empero no se observó que por disposición del art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, en ese contexto, el tribunal de apelación no observó las circunstancias relevantes del pleito y tampoco efectuó una crítica integral a la prueba producida, contrastando los documentos referidos en que funda su decisión de modificar el monto de los sueldos devengados con las pruebas testificales de cargo, así como con el contenido de la respuesta que contiene una propuesta de liquidación de beneficios sociales (5 meses y 12 días) que resulta contradictoria a lo afirmado respecto al adeudo de solo 3 meses de sueldos devengados, con la confesión espontánea contenida en el memorial de apelación de la entidad demandada que establece un adeudo de 5 meses y 12 días, a favor de la actora por concepto de salarios devengados, con el contenido de los documentos cursantes de fs. 140-141, consistente en una certificación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, que refiere la existencia de una constancia de entrega de un Cheque N° 0549873 para pago de sueldos devengados en favor de Rosalía Castro de 28 de junio de 2013, así como la carta firmada por el señor Félix Julián Catari Puita, de 28 de junio de 2013, como presidente del Directorio de la Fundación INFOCAL Potosí, a través de la cual, hace conocer al Ministerio de Trabajo de Potosí, que adjunta un cheque N° 05498973 por el monto de Bs 20.370.81 que corresponde al pago de un tercio de los sueldos devengados a favor de la actora Rosalía Eugenia Castro Delgado (junio a septiembre 2012). Tampoco observó la conducta procesal vista por la entidad demandada, por cuanto de los antecedentes se advirtió que la misma pese a la conminatoria no presentó la documentación solicitada por la actora a los fines desvirtuar lo acusado por la parte demandante respecto a los sueldos devengados de la gestión 2012, lo que da lugar a la presunción de certidumbre respecto a lo afirmado por la actora. A lo referido hay que agregar que en función del principio de inversión de la prueba, establecido en el art. 150 del Cód. Proc. Trab., la entidad demanda tampoco presentó prueba (boletas de pago desde el mes de junio a diciembre de 2012, libro de egresos que acredite los desembolsos por concepto de pago de salarios de los periodos señalados, etc.), documental necesaria para demostrar la afirmación realizada en la respuesta a la demanda, respecto a que se le habrían pagado todos sus sueldos quedando solo tres meses impagos de la gestión 2012, datos y elementos que aplicando el principio in dubio pro operario, llevan al convencimiento de que las indicadas planillas de salarios en las que figura la firma de la demandante, solo contenían datos de forma nominal sin pago material y solo a los fines de evitar multas y sanciones por parte de la Jefatura de Trabajo de Potosí, debido a la crisis financiera que atravesaba la Fundación demandada.

Lo anotado lleva a concluir que, en el caso concreto el tribunal de alzada no aplicó los principios de protección al trabajador y de inversión de la prueba que rige materia laboral, consagrados incluso constitucionalmente en el art. 48-II de la C.P.E., además del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, lo que se traduce en la vulneración a tales previsiones normativas, así como violación de los arts. 53 de la L.G.T. y 39 y 43 del D.R.L.G.T., por cuanto el salario es la remuneración que se percibe en contraprestación al trabajo realizado, siendo éste irrenunciable e inembargable, conforme manda la C.P.E. en su art. 48-III y IV; por lo que corresponde enmendar dicha decisión.

El recurso también refiere disposiciones contradictorias en el auto de vista recurrido. Al respecto de la revisión del contenido del mismo, se puede establecer que el fallo recurrido no contiene disposiciones contradictorias ni en su parte decisoria ni en su parte considerativa, de modo que haga inejecutable el fallo, debido a que, si bien el auto de vista confirma la Sentencia lo hace con referencia a los conceptos por beneficios sociales otorgados haciendo una variación respecto al monto por concepto de salarios devengados correspondiente a la gestión 2012. Sin embargo de ello, corresponde aclarar que sí se aprecia una incongruencia interna en su estructura, debido a que por la nota de fs. 141, reconoce la existencia de pagos por concepto de sueldos devengados de junio a septiembre de 2012, así como de enero a junio de 2013, y en base a ello determina efectuar una nueva liquidación de beneficios sociales, sin embargo, pese a reducir el monto de los salarios devengados correspondiente a la gestión 2012, mantiene el monto de la deducción como depósito a la Jefatura de Trabajo de Potosí de Bs 55.889.51. Esta incongruencia sin embargo ha sido superada en función del razonamiento establecido en primer punto desarrollado respecto al error de hecho en la valoración de la prueba de cargo.

Bajo esos parámetros, se concluye que al ser parcialmente evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 177 a 178, corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. N° 59/2016, de 10 de junio, cursante de fs. 171 a 173, respecto al monto por concepto de salarios devengados de la gestión 2012 y, deliberando en el fondo, se dispone que la entidad demandada cancele a favor del demandante, la suma total de Bs 56.467.49 monto sobre el cual, en ejecución de fallos deberá calcularse la multa del 30%, conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 5 años, 10 meses y 5 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 5.868,15.

Indemnización

5 años, 10 meses y 5 días: Bs 34.312.00

Sueldos devengados

Gestión 2012; 7 meses: Bs 41.077.00

Gestión 2013; 5 meses y 12 d.: Bs 31.688.00

Aguinaldo

5 meses y 12 días: Bs 2.640.00.

Vacación

5 meses y 12 días: Bs 2.640.00

Total: Bs 112.357.00

Menos depósito: Bs 55.889.51

Total a cancelar: Bs 56.467.49

Sin responsabilidad de multa por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



162

José Saavedra Iriarte c/ Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz
Pago de reintegro de salarios
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de reintegro de salarios contra José Saavedra Iriarte contra Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz.

VISTOS: El expediente de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que José Saavedra Iriarte, a fs. 11-12 y vta., interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la Caja Nacional de Salud representado legalmente por Loretta Young Viscarra, mediante la cual expresa que fue contratado en 04 de Junio del 2001, ingreso a trabajar en calidad de medico ginecólogo.

Menciona, que al margen que amparado en los arts. 24, 46, 48, 49, 50, 410 y ss. de la C.P.E. con relación al art. 117 y ss. del Cód. Proc. Trab. demanda reintegro de salarios por el tiempo de 10 años y 5 meses, aguinaldo, bono antigüedad, bono de refrigerio, categoría profesional, bono de riesgo profesional e incrementos salariales de la gestiones 2001 a 2011, teniendo presente que sigue siendo trabajador activo de la Caja Nacional de Salud.

Señala también, que amparado en el D.S. N° 28699 en los arts. 4, 6, 13, 44, 47, 52 de la L.G.T. y 6, 39, 48 y ss. del D.R. los arts. 14, 46, 48, 49, 50 y 410 de la C.P.E. y por los arts. 117 y 118 del Cód. Proc. Trab. por un monto de Bs 528.126. Finalmente, solicita se declare Probadada la demanda ordenando la cancelación de sus Beneficios Sociales a tercero día bajo prevención de ley.

Que: A fs. 14, mediante Auto de 01 de diciembre del 2011, se admite la demanda presentada por José Saavedra Iriarte, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 16 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que, a fs. 56 a 58 y vta., la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz representado por su Administradora Regional Loretta Young Viscarra se apersona y contesta la demanda, manifestando que el demandante pide reintegros de salarios basado en un sueldo por el cual no ha sido contratado el demandante, haciendo mención de un sueldo de Bs 5.750 el cual pretende cobrar ilegalmente ya que dicho monto al que hace referencia no existe en la planilla presupuestaria por el Ministerio de Hacienda.

Que el trabajador no depende de una empresa privada más al contrario es un servidor público, por lo que su situación jurídica contractual está sujeta a las normas básicas del Sistema de Administración de Personal "SAP" regulado por el D.S. N° 26115 del 16 de marzo

de 2001, que el trabajador ha suscrito un contrato cuya remuneración es de Bs 1.192 por medio tiempo de trabajo, es decir, tres horas bajo contrato a plazo fijo.

Que también invoca la prescripción de derechos reglamentada en los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario N° 224 del 23 de agosto de 1943, en cuya virtud todas las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas, por lo que en aplicación del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab. dichas pretensiones solo existen en quimera del actor, se encuentran prescritos. Por lo expuesto y desvirtuando los falaces argumentos de la demanda, solicito declare Improbada la demanda en todas sus partes.

Que: Mediante Auto Interlocutorio de 22 de febrero del 2012 cursante a fs. 60, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificación de fs. 61 cursante en obrados.

CONSIDERANDO:

Que: En el transcurso del término de prueba las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo: Mediante memorial de fs. 103 a 105 y vta. de obrados ratifica pruebas.

Literales: A fs. 01 a fs. 10; fs. 69 a 102

Confesión judicial: A fs. 108 a fs.109 y vta.

De descargo: Mediante memorial de fs. 67 de obrados ratifica pruebas.

Literales: A fs. 20 a 55.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre José Saavedra Iriarte y la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz representado por Loretta Young Viscarra conforme se evidencia en las pruebas documentales cursante en fs. 20 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 2 de enero del 2011; fs. 22 consistente en un contrato de suplencia de trabajo de 05 de septiembre del 2008; fs. 23 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 05 de octubre del 2007; fs. 24 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 05 de septiembre del 2006; fs. 25 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 25 de junio del 2003; fs. 26 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 13 de enero del 2003; fs. 27 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 12 de agosto del 2002; fs. 28 consistente en un contrato de trabajo a plazo fijo de 04 de junio del 2001; fs. 29 consistente en un certificado de trabajo de 16 de febrero del 2012; fs. 02 consistente en sobre de pago de enero 2001 y fs. 03 consistente en planilla de pago de 01 de septiembre del 2011. Además, de la demanda cursante a fs. 11-12 y vta. y la propia contestación cursante a fs. 56 a 58 y vta. dónde existe un expreso reconocimiento de la relación laboral.

2.- Que se tiene que el tiempo de trabajo en la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz fue desde enero 2001, en razón al sobre de pago de la misma fecha cursante a fs. 02 hasta la fecha de elaboración del mismo memorial, es decir, 25 de noviembre del 2011 cursante a fs. 12. Por ello, se tiene como hecho comprobado que efectivamente comenzó a trabajar en la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz desde enero 2001 dejando establecido que el demandante sigue siendo funcionario activo de la Institución demandada.

3.- Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponde tener en cuenta como Sueldo Indemnizable el monto de Bs 2.323 calculado en el salario de Bs 1.192 como sueldo básico, con el reintegro de sueldos desglosados en: bono riesgo profesional Bs 95 (en virtud a los casos análogos dictados por el Tribunal Superior), bono antigüedad en aplicación a lo previsto por el art. 60 (no derogado) del D.S. N° 21060 del 29 de agosto de 1985 y utilizando la base del cálculo previsto por el D.S. N° 26450 del 18 de diciembre del 2001 haciendo la suma de Bs 440 e Incremento Salariales en la suma de Bs 596 (monto que resulta de la suma de los incrementos salariales anuales 2007=5%; 2008=10%; 2009=12%; 2010=5% y 2011=20% llegando al año del 2011 como sueldo básico que se tiene de referencia en Bs 1.192) haciendo un total de Bs 2.323 menos el sueldo ya cancelado de Bs 1.192 lo cual corresponde en sueldo promedio a reintegrar de Bs 1.131 desde febrero del 2007 hasta noviembre del 2011, los cuales corresponden por el hecho de que se adjunta en las pruebas de cargo que los mismos derechos pretendidos son cancelados a otro trabajador de la misma institución Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz conforme se evidencia a fs. 04 a 06.

4.- Que en cuanto al motivo de la extinción laboral José Saavedra Iriarte sigue siendo funcionario activo de la Institución demandada "Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz".

5.- En cuanto a los beneficios sociales en reintegro de salarios y otros derechos que le pudieren favorecer al demandante José Saavedra Iriarte, con la aclaración de que sigue siendo funcionario activo de la Institución demandada Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, se tiene que le corresponde los siguientes derechos y beneficios sociales.

5.1.- Reintegro de sueldos desglosados en: Bono riesgo profesional Bs 95 (en virtud a los casos análogos dictados por el Tribunal Superior), bono antigüedad en aplicación a lo previsto por el art. 60 (no derogado) del D.S. N° 21060 del 29 de agosto de 1985 y utilizando la base del cálculo previsto por el D.S. N° 26450 del 18 de diciembre del 2001 haciendo la suma de Bs 440 e incrementos salariales en la suma de Bs 596 (monto que resulta de la suma de los incrementos salariales anuales 2007=5%; 2008=10%; 2009=12%; 2010=5% y 2011=20% llegando al año del 2011 como sueldo básico que se tiene de referencia en Bs 1.192); haciendo un total de Bs 1.131 como sueldo promedio a reintegrar en la suma de sueldo básico de Bs 1.192 haciendo un monto de Bs 2.323 menos el sueldo ya cancelado de Bs 1.192 lo cual

corresponde en sueldo promedio a reintegrar de Bs 1.131 desde febrero del 2007 en razón de la excepción de prescripción cursante a fs. 58 y vta. hasta noviembre del 2011, los cuales corresponden por el hecho de que se adjunta en las pruebas de cargo que los mismos derechos pretendidos son cancelados a otro trabajador de la misma institución Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz conforme se evidencia a fs. 04 a 06. Es menester, dejar establecido que le corresponde por los cuatro últimos años en razón de la prescripción presentada por la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz a fs. 58 y vta., es decir, desde fecha febrero 2007 en directa relación con el mandato de la Constitución Política del Estado en que los Derechos son imprescriptibles e inembargables a partir de febrero del 2009, fecha en la cual se aprobó la Constitución Política Del Estado Plurinacional de Bolivia, en directa aplicación con el art. 120 de la L.G.T. que establece que los derechos prescriben a los dos años de haber nacido, y no haberse reclamado, es decir, que corresponde aplicar la Imprescriptibilidad a partir de febrero del 2007.

5.2.- En cuanto al reintegro del derecho de aguinaldos le corresponde por los tres últimos años en razón de la prescripción presentada por la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz a fs. 58 y vta., es decir, desde fecha febrero 2007 en directa relación con el mandato de la Constitución Política del Estado en que los derechos son imprescriptibles e inembargables a partir de febrero del 2009, fecha en la cual se aprobó la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, es decir, el cálculo se llevara a cabo desde fecha Febrero 2007 hasta 2010 (3 años), en directa aplicación con el art. 120 de la L.G.T. que establece que los derechos prescriben a los dos años de haber nacido, y no haberse reclamado, es decir, que corresponde aplicar la imprescriptibilidad a partir de febrero del 2007.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hecho improbadado que se le adeude el reintegro de sueldos de las gestiones 2001 a 2007; en razón de que la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz presentó excepción de prescripción a fs. 58 y vta.

Se tiene como Hecho Improbadado que se le adeude el reintegro de aguinaldos doble de las gestiones 2001 a 2007; en razón de que la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz presentó excepción de prescripción a fs. 58 y vta., por lo que corresponde realizar desde el año 2007.

3.- Se tiene como hecho improbadado que corresponda el reintegro de bono de refrigerio, por cuanto no se adjunta ni argumenta legislación alguna que acredite su pago. Conforme establece el art. 19 de la L.G.T. (Promedio indemnizable para efectos sociales) que dice: "El cálculo de la Indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses" y Ley de 9 de noviembre del 1940 art. 1 que dice: "Para los efectos de las leyes sociales relativas al pago de jubilaciones, pensiones, montepíos, los desahucios, indemnizaciones, etc., se consolidan como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general todas las remuneraciones actuales percibidas por los empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna, por mucho que al hacerse los aumentos voluntarios se hubiese establecido por las empresas e instituciones que ellos no serán considerados para tales beneficios sociales".

4.- Se tiene como hecho improbadado que corresponde el derecho de categoría profesional, en razón de no existir un parámetro para el cálculo y al no haber aportado la parte demandante los elementos para considerar este derecho además que este derecho es para los que han accedido al cargo mediante convocatoria pública al cargo que el caso presente no corresponde.

CONSIDERANDO:

Que: La Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz al haber presentado la excepciones perentorias de prescripción conforme consta a fs. 58 y vta., corresponde manifestare y resolver en los términos siguientes, de conformidad al art. 133 del Cód. Proc. Trab., con los fundamentos siguientes:

1.- En cuanto a la excepción perentoria de prescripción, de la revisión y del análisis corresponde declarar Probada en parte la excepción de prescripción de todas las gestiones de los derechos demandados hasta febrero del 2007, en directa aplicación con el art. 120 de la L.G.T. que establece que los derechos prescriben a los dos años de haber nacido, y no haberse reclamado, es decir, que corresponde aplicar la Imprescriptibilidad a partir de febrero del 2007, dos años antes de la aprobación de la Constitución Política del Estado. En cuanto al reintegro de sueldos y reintegro de aguinaldos desde el inicio de la relación laboral en enero 2001 hasta 2 años antes de febrero del 2009, es decir, desde febrero 2007 en directa relación con el mandato de la Constitución Política del Estado en que los derechos son imprescriptibles e inembargables a partir de febrero del 2009, fecha en la cual se aprobó la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que en el presente caso siendo funcionario activo de la Institución demandada Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz se calcula hasta noviembre del 2011 como fundamenta el trabajador en la demanda cursante a fs. 11-12 y vta., corresponde aplicar la excepción perentoria de prescripción planteada por la empresa demandada de fs. 58 y vta., conforme establece su petitorio basado en el art. 120 de la L.G.T. Finalmente, corresponde manifestarse conforme establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab. y declarar Probada en parte la excepción de prescripción cursante a fs. 58 y vta.

CONSIDERANDO: Que la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz al haber presentado la excepción de prescripción conforme consta a fs. 58 y vta. que de la revisión y del análisis de la excepción perentoria corresponde declarar Probada en parte la excepción de prescripción, en cuanto al reintegro de sueldo y reintegro de aguinaldos desde el inicio de la relación laboral desde enero 2001 hasta 2 años antes de febrero del 2009, es decir, desde fecha Febrero 2007 en directa relación con el mandato de la Constitución Política del Estado en que los derechos son imprescriptibles e inembargables a partir de febrero del 2009, fecha en la cual se aprobó la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que en el presente caso siendo funcionario activo de la Institución demandada Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz se calcula hasta noviembre del 2011 como fundamenta el trabajador en la demanda cursante a fs. 11-12 y vta., corresponde aplicar la excepción perentoria de prescripción planteada por la empresa demandada de fs. 58 y vta., conforme establece su petitorio basado en el art.

120 de la L.G.T. Finalmente, corresponde manifestarse conforme establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab. y declarar Probada en parte la excepción de prescripción cursante a fs. 58 y vta.

Que: Finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab. que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente". Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab. pago conforme se tiene detallado en los hecho y el trámite del presente, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo compilado, y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab. parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El Suscrito Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo:

I.- Declarar PROBADA en parte la excepción de prescripción, toda vez de que se evidencia de que de la revisión y del análisis corresponde declarar PROBADA en parte la excepción de prescripción, de todas las gestiones hasta febrero del 2007, en directa aplicación con el art. 120 de la L.G.T. que establece que los derechos prescriben a los dos años de haber nacido, y no haberse reclamado, es decir, que corresponde aplicar la Imprescriptibilidad a partir de febrero del 2007, dos años antes de la aprobación de la Constitución Política del Estado. En cuanto al Reintegro de sueldos y reintegro de aguinaldos desde el inicio de la relación laboral en enero 2001 hasta 2 años antes de febrero del 2009, es decir, desde fecha febrero 2007 en directa relación con el mandato de la Constitución Política del Estado en que los derechos son imprescriptibles e inembargables a partir de febrero de 2009, fecha en la cual se aprobó la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que en el presente caso siendo funcionario activo de la Institución demandada Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz se calcula hasta noviembre del 2011 como fundamenta el trabajador en la demanda cursante a fs. 11-12 y vta.

Finalmente, corresponde manifestarse conforme establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab. y declarar PROBADA en parte la excepción de prescripción, cursante a fs. 58 y vta. Por lo que corresponde calcular el reintegró de sueldos desde febrero 2007 hasta noviembre del 2011 y reintegro de doble aguinaldo desde febrero 2007 hasta el 2010 así mismo los derechos de incremento salarial y bono de antigüedad.

II.- Declarar PROBADA la demanda en parte, cursante a fs. 11-12 y vta., sin costas, por pago de beneficios sociales en reintegro de salarios interpuesta por José Saavedra Iriarte contra la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz representado por Loretta Young Viscarra, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., el 202 del Cód. Proc. Trab. y 48 de la C.P.E. en cuyo mérito ordeno a la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz Representado por Loretta Young Viscarra, pague a 3 día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los beneficios sociales siguientes:

José Saavedra Iriarte

Sueldo promedio y derechos a reintegrar	Bs	1.131
Bono antigüedad (57 meses)		
Calculado en el Min. Nac. 2011 Bs 815.4 x 3 x 18%= Bs 440	Bs	25.080
Reintegro de sueldos		
Desde febrero 2007 hasta noviembre 2011 (4 años y 9 meses)	Bs	64.467
Reintegro doble de aguinaldos		
Desde febrero 2007 hasta 2010 (3 años)	Bs	6.786
Reintegro de pago de incrementos		
50% de Bs 1.192 (sueldo básico)= Bs 596 x 57 meses	Bs	33.972
Total a pagar	Bs	130.305

Total a pagar: Bs 130.305.

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 esta sentencia que se registrara, donde corresponde la pronuncio, sello y firma en la ciudad de Santa Cruz, a 25 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Soliz.- Juzgado 3° de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Anyela Verónica Padilla.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 156 a 159 interpuesto por José Hernán Saavedra Iriarte, contra el A.V. N° 129/2015, de 10 de abril de fs. 153-154, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por José Hernán Saavedra Iriarte contra la Caja Nacional de Salud, el auto de concesión del recurso, de 11 de julio de 2016, de fs. 169, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del caso concreto

José Saavedra Iriarte, médico de profesión, en su escrito de fs. 11-12, desarrollo los siguientes antecedentes: a) ingresó a trabajar a la Caja Nacional de Salud, Regional Santa Cruz (CNS-RSC), el 04 de junio de 2001, en el cargo de Médico Ginecólogo, aclarando que a la fecha de presentación de la demanda laboral (29-Nov.-2011), es trabajador activo de la referida entidad pública; b) explica que el sueldo que debía cancelar era de Bs 5.750, sin embargo sólo se le pagaba Bs 1.192.

En mérito de estos antecedentes, en la vía laboral, demandó a la CNS-RSC, el pago de reintegro de salarios, aguinaldos y otros, descritos en el escrito de demanda, en relación a 10 años y 5 meses de servicios, haciendo en total Bs 528.126.

El Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, mediante auto de 01 de diciembre de 2011, admitió la demanda, la CNS-RSC, mediante escrito de fs. 56 a 58, interpuso excepción perentoria de prescripción y contestó en forma negativa a la pretensión del actor. Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 20/2014, de 25 de abril de 2014 cursante de fs. 116 a 120, declarando probada en parte la excepción de prescripción y probada en parte la demanda, disponiendo que la CNS-RSC a tercer día de ejecutoriada la resolución, pague a favor del ex trabajador, por concepto de beneficios sociales Bs 130.972, más la actualización y reajustes dispuestos en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2 Auto de Vista

Contra la resolución de primera instancia, la CNS-RSC, mediante su representante, por escrito de fs. 132 a 136, interpuso recurso de apelación, contestado de fs. 140 a 145 y concedido mediante resolución de 11 de diciembre de 2014.

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 129/2015, de 10 de abril, de fs. 153-154, revoca la sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo, declara improbadamente "la pretensión de cobro de reintegro de sueldos, reintegro doble de aguinaldos, reintegro de pago de incrementos y en cuanto al bono de antigüedad se dispone el pago del mismo de la siguiente forma:

Bono de antigüedad 57 meses.

Calculado según salario mínimo nacional del año 2011.

Bs 815, 40 x 18 % = Bs 146, 77.

Bs 146, 77 x 57 = 8.386.

Más la actualización y reajustes dispuestos en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2009, sin costas.

I.3 Con relación al recurso de casación

José Hernán Saavedra Iriarte, mediante escrito de fs. 156 a 159, contra la resolución de alzada, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando los siguientes agravios:

1. Manifiesta el recurrente, haber demostrado que ingreso a trabajar en condición de Médico en la especialidad de Ginecología, el 04 de junio de 2001 a la CNS-RSC y a la fecha habría transcurrido 10 años, 5 meses y 25 días.

En este tiempo nunca se le habría pagado, bono de antigüedad, bono de riesgo profesional, bono de refrigerio, incrementos salariales y otros bonos y derechos laborales propios de la actividad laboral.

El auto de vista en forma ilegal y arbitraria, sólo reconoce el pago del bono de antigüedad por 4 años y 7 meses, "no se pronuncia sobre otros bonos" mismos que son pronunciados en la sentencia e inclusive son reconocidos en la jurisprudencia emitida por este tribunal.

2. Refiere que no hubo una correcta valoración de la prueba cursante de fs. 1 a 10 y de fs. 69 a 102.

3. Indica: "se agrava el extremo, cuando el bono de antigüedad se aplica sobre el cálculo de un salario mínimo nacional, en franca violación a los derechos adquiridos por los trabajadores en la institución donde se aplica sobre tres salarios del básico que perciben".

Solicita que este tribunal case el auto de vista y deliberando en el fondo, declare probada la demanda.

La parte demandada, por escrito de fs. 165 a 168, contesta en forma negativa, medio de impugnación que fue concedido mediante auto de fs. 169.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E. dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, teniendo presente el principio de supletoriedad excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016. En el caso de autos el recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 159, fue presentado el 05 de noviembre de 2015, lo que implica que en el presente caso, en cumplimiento del principio de previsibilidad, corresponde aplicar las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil, respecto al trámite y resolución de un recurso de casación.

Coherentes con lo manifestado, se debe tener presente que en materia procesal el expediente se constituye en un medio idóneo para lograr materializar "la verdad material", en virtud a que el mismo contiene los actuados procesales que efectivamente se activaron en el transcurso del proceso, en tal sentido es fundamental para el caso de autos, remitirnos a las siguientes piezas procesales:

1. Por la documentación cursante de fs. 20 a 28 y lo manifestado por el actor José Saavedra Iriarte, en su escrito de demanda, de fs. 11-12, se acredita que la Caja Nacional de Salud, Regional Santa Cruz de la Sierra, contrato los servicios del actor, en su condición de Médico Ginecólogo, con un horario de tres (3) horas diarias, acordando que la remuneración que debía pagar la CNS-RSC en forma mensual, al contratado era de Bs 1.192.

2. El actor en su escrito de demanda, explicó que ingreso a trabajar en estas condiciones a la CNS-RSC el 04 de junio de 2001 y hasta la fecha de presentación de la demanda laboral, que fue el 29 de noviembre de 2011, continuaba trabajando en esas condiciones, es decir que por 10 años y 5 meses, su remuneración mensual de Bs 1.192 no se habría modificado.

3. En su escrito de demanda, el actor, manifestó que el sueldo mensual que perciben otros colegas médicos en la CNS-RSC era de Bs 5.750, aspecto que considera discriminatorio, por ello en la vía laboral demandó "...el pago de reintegro de salarios, aguinaldo, bono de antigüedad, bono de refrigerio, categoría profesional, bono de riesgo profesional e incrementos salariales dictados por el supremo gobierno".

4. Se debe tener presente que la remuneración acordada entre la parte actora y la parte empleadora, que se pagó por todo el periodo demandado, que era de Bs 1.192, era superior al Salario Mínimo Nacional, ello implica que la remuneración que percibía el actor en todo ese periodo de tiempo demandado, no solo que fue, desde un inicio, voluntariamente consensuado entre ambas partes, sino que estaba enmarcado en las disposiciones legales, vigentes en ese periodo. A ello se suma que los acuerdos a los cuales la parte empleadora, llegaba con sus diferentes trabajadores, respecto a su remuneración, eran de libre aceptación entre la parte empleadora y trabajadora, siempre que los mismos no sean contrarios a las normas legales vigentes en dicho periodo, consiguientemente, es contrario al principio de legalidad el pretender que una autoridad judicial, disponga que la parte empleadora incremente la remuneración salarial acordada con uno de sus trabajadores, si dicha remuneración es igual o superior al Salario Mínimo Nacional, lo contrario sería que la remuneración percibida por el trabajador hubiere sido inferior a lo previsto en la ley vigente en ese momento, de ocurrir esta situación, si le correspondiera a la autoridad judicial disponer el respectivo reintegro de salarios devengados, aspecto que en el caso de autos no ha ocurrido.

Respecto al cálculo del bono de antigüedad, lo manifestado por la parte recurrente, en sentido a que debería calcularse el mismo sobre tres salarios mínimos nacionales, ello solo se aplica a empresas productivas, en virtud de lo dispuesto en el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, siendo correcto lo dispuesto por el tribunal de alzada, en el caso concreto, en sentido que el pago del bono de antigüedad, debe calcularse en base a un salario mínimo nacional.

A mérito de estos argumentos y fundamentos, se asume que el tribunal de alzada a tiempo de haber emitido la resolución de alzada, no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, habiéndose limitado a pronunciarse a los agravios acusados por el representante de la CNS-RSC, en su escrito de apelación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 156 a 159 interpuesto por José Hernán Saavedra Iriarte, contra el A.V. N° 129/2015, de 10 de abril de fs. 153-154 pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac Von Borries.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



163

Elisa Velásquez Flores c/ Vocales de la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz.

**Compulsa
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 23 a 25, formulado por Elisa Velásquez Flores, contra el Auto N° 10/2015 de 13 de agosto, que denegó la concesión del Recurso de Casación en el fondo, interpuesto contra la Sentencia N° 01/2016 de 18 de noviembre, dictado por la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la compulsante contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado Dr. Jorge Isacc von Borries Méndez, y;

CONSIDERANDO: I.- De antecedentes se evidencia que, Elisa Velásquez Flores, por memorial de fs. 23 a 25, planteo recurso de compulsua ante la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, por denegarse la concesión del recurso de casación en el fondo mediante Auto de 27 de abril de 2016, bajo el fundamento de que contra la Sentencia N° 01/2016, no procede el recurso de casación conforme el art. 5-II de la L. N° 620 del 29 de diciembre del 2014.

En ese sentido la recurrente señala, que al momento de denegar la concesión del recurso de casación los señores vocales no respetaron la jerárquica normativa que establece el art. 410-II de la C.P.E.; que de haber ceñido la resolución a la pirámide normativa los señores vocales debieron aplicar primero la Constitución Política del Estado y en su caso la L. N° 620, que esa aplicación primaria hubiera conducido a conceder el recurso de casación contra la sentencia, puesto que el art. 180-II de la Ley Fundamental garantiza el derecho de impugnación, es decir que el Estado garantiza al justiciable el derecho a la pluralidad de instancia, lo que implica que no existen sentencias irrevocables o procesos de instancia única, salvo las que emanen del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Constitucional Plurinacional; que la fundamentación esgrimida por los señores vocales no condice con el sistema de instancia plural establecido por la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, pide se considere el sistema jurídico que establece el sistema de instancia plural para los procesos judiciales, solicitando se declare legal la compulsua.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el legajo adjunto, y teniendo en cuenta que el recurso de compulsua, procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso, prevista en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.; en el caso sub lite, la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 27 de abril de 2016, denegó la concesión del Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el ahora compulsante; por consiguiente corresponde establecer si la denegatoria tiene o no sustento legal.

A ese fin el art. 5 de la L. N° 620 de 29 de diciembre 2014, "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", dispone respecto del Recurso De Casación, de manera textual que: "II. Contra la resolución que resuelve el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior."

Que de la cita anterior se puede inferir claramente que en los procesos contenciosos administrativos no admite Recurso de Casación, entendiéndose que, en todos los procesos, de data posterior a la promulgación de la citada norma, vale decir, posteriores al 29 de diciembre de 2014 no procede dicho recurso; así también se tiene señalado por el Auto de Vista de 27 de abril de 2016.

En la especie, de obrados se establece que la compulsante interpuso "demanda contenciosa administrativa", del cual se emitió la Sentencia N° 01/2016 de 18 de noviembre, habiéndose declarado improbadamente la demanda formulada por Elisa Velásquez Flores contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en consecuencia, la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista de 27 de abril de 2016, denegando la concesión del Recurso de Casación en el fondo, argumentando que las resoluciones emitidas por ese tribunal colegiado, en relación a los procesos contenciosos administrativos, no reconocen ulterior recurso ordinario, menos aún el de casación, dieron aplicación correcta a la normativa vigente, vale decir, la L. N° 620 en su art. 5-II, establece que "contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior", siendo los mismos tramitados en única instancia, dada la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es realizar el control de legalidad de las resoluciones emitidas en sede administrativa, a efecto de conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, toda vez que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico.

A más de lo señalado, en relación a que la decisión asumida por el tribunal colegiado al momento de denegar la concesión del recurso, no respetó la jerarquía normativa prevista en el art. 410-II de la C.P.E., así como el no cumplimiento del principio de impugnación previsto en el art. 180-II de la referida norma constitucional; al respecto se debe señalar que, El Estado Plurinacional de Bolivia, se constituye en un estado constitucional de derecho donde prima la supremacía de la norma constitucional ante cualquier otra normativa de rango inferior, así lo establece el art. 410-II de la C.P.E., sin embargo, el ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el referido parág. II del art. 180 de la C.P.E., no

debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal, así lo establece el art. 109 parág. II de la Norma Suprema, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley, a ese fin el art. 108 y 180-I de la norma constitucional, establece que todas las bolivianas y bolivianos tienen como deber cumplir la Constitución Política del Estado, y las Leyes, preceptos legales que refieren al principio de legalidad, consiguientemente toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva dentro un caso concreto, debe dar cumplimiento a dicho principio, que es parte del debido proceso previsto en el art. 115 parág. II de la Norma Suprema, lo que implica o constituye que el administrador de justicia debe dar cumplimiento en el caso de autos a lo dispuesto por la L. 620, el cual se presume su constitucionalidad en tanto no sea declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así lo establece el art. 4 de la L. 254, por lo que no se advierte errónea interpretación o inaplicabilidad de los arts. 410 II y 180 II de la C.P.E.

Independiente de lo expuesto, se aclara al compulsante, que la naturaleza y objeto del proceso contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder de los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, entendiéndose entonces que la procedencia del proceso contencioso administrativo en sede judicial, se halla condicionada al previo agotamiento de la vía administrativa en sede administrativa, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, impugnando un acto administrativo por el cual se hubiera dictado resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo de la pretensión invocada, en un previo procedimiento administrativo iniciado de oficio o a petición de parte, control de legalidad de los actos de la administración pública que fue realizado en la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en previsión a la normativa legal y vigente, el cual garantiza el derecho a la defensa e impugnación del compulsante.

Por lo expuesto y en estricto apego al principio de legalidad, se asume que la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no transgredió la norma, al contrario resolvió la denegatoria del Recurso de Casación en el fondo conforme la normativa dispuesta precedentemente, correspondiendo en consecuencia fallar en aplicación al art. 282 –I del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42. 4) de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por Elisa Velásquez Flores, cursante de fs. 23 a 25 de obrados. Se impone multa a la compulsante, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber de la autoridad compulsada, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del órgano judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal objeto del recurso de la compulsión.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



164

**Cooperativa Minera Unificada Gran Poder Uno Ltda. c/
Ministerio de Minería y Metalurgia.
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa seguida por la Cooperativa Minera Unificada Gran Poder Uno Ltda., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 11/2015, de 14 de enero, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de diez días hábiles administrativos ante la misma dirección departamental o regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la dirección ejecutiva nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de 30 días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el tribunal departamental de justicia de la región o departamento que corresponda a la dirección departamental o regional que dictó la resolución inicial (...)."

"III. A los efectos del parágrafo anterior los tribunales departamentales de justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena".

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos contencioso y contencioso administrativos en materia minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los tribunales departamentales de justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014, normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: "(Objeto). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los tribunales departamentales de justicia, salas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de minería y metalurgia, así como la finalidad de la creación de las salas especializadas en los tribunales departamentales de justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los tribunales departamentales de justicia, ahora corresponden a sus salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 y 3 de la L. N° 620 transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, declina competencia y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda contenciosa administrativa ante esta Sala, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de radicatoria de fs. 232 de obrados y posteriores actuados procesales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



165

Antonia Callizaya de Quispe c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de indemnización por muerte en accidente trabajo y otros beneficios
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos de Casación de fs. 68 a 70 interpuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado legalmente por José Romero Saavedra, Marcelo F. Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque y el de fs. 73 a 75 planteado por Antonia Callizaya Quispe de Quispe, ambos contra el A.V. N° 377/2016 de 28 de julio de 2016, pronunciado en el proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Antonia Callizaya de Quispe contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto de fs. 78 que concede el primer recurso y declara fuera de plazo el planteado por la actora Antonia Callizaya de Quispe, la falta de respuesta al recurso admitido y el Auto Supremo de fs. 85 lo admite:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del Proceso)

I.1 Sentencia.

Planteada la demanda por pago de indemnización por muerte en accidente de trabajo y otros beneficios sociales y derechos laborales de fs. 13 a 15 el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, pronunció Sentencia (fs. 45 a 47) declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción de prescripción, sin costas y, en consecuencia, dispuso que la entidad demandada cancele a la actora la suma de Bs. 64.538 por concepto de: indemnización por tiempo de trabajo e indemnización por accidente de trabajo.

I.2. Auto de vista.

Contra la referida Sentencia, Antonia Callizaya con el memorial de fs. 50 a 52 y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con el de fs. 54 a 55, interpusieron recurso de apelación, pronunciándose la Sala Civil, Familiar, Social y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Cobija solo en relación al recurso de la actora con A.V. N° 377/16 de 28 de julio de 2016 (fs. 65 a 66) confirmando la Sentencia apelada.

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 68 a 70 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación en el fondo)

Sostiene que los vocales incurrieron en violación del art. 235 de C.P.E., por falta de aplicación de normas administrativas insertas en las Leyes: 1178, 2027, 2341 y L. N° 2042 por las siguientes razones:

1.- Violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. 28421 modificado por D.S. N° 29565

Expresa que el art. 5 de la Ley N° 2042 prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y al disponer el pago a favor a la actora, se desconoció los mencionados artículos puesto que, de pagarse los beneficios sociales, se pudo generar responsabilidades administrativas y penales.

2.- No corresponde el pago de subsidio frontera y prescripción.

Señala la entidad recurrente que el demandante no reclamó el bono frontera antes que transcurra dos años, por tanto, el mismo está prescrito conforme al art. 1510 - 2) del Código Civil.

Acusa mala interpretación de normas puesto que no se cumplió con la condición básica impuesta por el art. 12 del D.S. N° 21137 por tanto, no corresponde el pago del subsidio frontera. Que los vocales, en el auto de vista recurrido, no tomaron en cuenta la ubicación geográfica, medición con coordenadas donde se desarrollaba anteriormente el trabajo del demandante y se limitaron a pronunciarse sobre la identidad de la institución demandada vulnerando el precedente inserto en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014, jurisprudencia vinculante que obliga plasmar datos geográficos a los efectos de la asignación de subsidios frontera, transcribe doctrina sobre error de hecho y destaca que ella se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material y “en el caso... cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto” (sic)

3.- Sostiene que el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., impone la consulta de oficio de las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, y que esta disposición debe cumplirse remitiendo al tribunal de alzada para fines de consulta y se haga justicia.

4.- Indebida aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.- Señala que el mencionado decreto es para trabajadores que se hicieron incorporar con la L. N° 321 y están sujetos a la LGT; que “la demandante era servidora pública no trabajadora asalariada permanente ni de planta” como establece el art. 233 de la C.P.E., por tanto, la demandante está sujeta a su contrato, a la L. N° 2027, L. N° 1178 y D.S. N° 26115 normas de administración de personal, por tanto, no le corresponde ningún beneficio social, al no estar enmarcada en los alcances de la L.G.T., menos en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Alude la S.C. N° 281/2013-L de 3 de mayo y asegura que, en la misma, se define el contrato de prestación de servicios regulado por el art. 732 y siguientes del C.C., librado a la autonomía de la voluntad de las partes, el mismo dice no ingresa al ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la L.G.T., ni se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa.

Que el consultor, no es un empleado ni un servidor público y que el contrato de prestación de servicios con entidades del Estado no implica necesariamente relación de dependencia sujeta a la L.G.T., ya que el Tribunal Constitucional determinó que “Los empleadores, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que le asiste a dicho estamento laboral... por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios y subsidios frontera que el demandante pretende reclamar” (sic).

Petitorio.- Culmina solicitando se case el auto de vista recurrido y se revoque la sentencia, con costas en ambas instancias.

II.1. Respuesta al Recurso de Casación.

La demandante, tal cual se evidencia del informe de fs. 77 y Auto de fs. 78, no respondió al recurso.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos de la Resolución)

De la revisión de antecedentes procesales remitidos a ese Tribunal Supremo, se constata que formulada la Sentencia de fs. 45 a 47, tanto la actora como la institución demandada ejerciendo la facultad prevista por el art. 205 del C.P.T., interpusieron recursos de apelación con memoriales de fs. 50 a 52 la actora, y con memorial de fs. 54 a 55 del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no obstante, en el auto de vista recurrido, cursante de fs. 65 a 66, en infracción del art. 208 del C.P.T., no se encuentra pronunciamiento alguno sobre el recurso de apelación del Gobierno Autónomo Municipal aludido, no obstante que el mismo fue concedido con Auto de fs. 58 reverso, en efecto en el auto de vista recurrido, expresamente el tribunal de alzada se refiere solo al recuso de fs. 50 de obrados formulado por la actora, no habiendo advertido los juzgadores que también la parte demandada tenía interpuesto similar recurso.

Por lo expuesto, constituyendo la apelación el más importante recurso de los ordinarios, dada su finalidad de revisión en cuyo mérito el tribunal de alzada que conoce de la impugnación, tiene la obligación, en el marco de los motivos del recurso, de reexaminar la resolución del juez de primera instancia para decidir si confirma, revoca o modifica dicha resolución ejerciendo plenamente su facultad de corregir los errores y enmendarlos cuando estos se han cometido por el juez a quo, hecho que, en el caso, no ocurrió puesto que el tribunal de alzada no advirtió el recurso de apelación planteado por la institución demandada, en vulneración del debido proceso y derecho a la tutela judicial efectiva por omisión injustificada, que este tribunal no puede convalidar no solo por constituir vicio sustancial de incongruencia omisiva ex silentio que infringe también el principio de contradicción, sino, porque tiene efecto directo en el ejercicio de la competencia de este Tribunal Supremo que, se ve impedido de ingresar al fondo del recurso de casación planteado para pronunciarse sobre los puntos reclamados por la parte recurrente y resueltos por el inferior, puesto que dicho pronunciamiento no existe.

Por lo expuesto, toda vez que el art. 12 de la L.O.J., establece la competencia de las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, entretanto que el art. 5 de la L. N° 439, nuevo Cód. Proc. Civ., (aplicable al caso por previsión del art. 252 del C.P.T.), prevé que “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”; conforme a los arts. 105 y 106 de la misma norma procesal, corresponde a este Tribunal, en aplicación del principio de legalidad y de oficio, invalidar la resolución de alzada dado que ella carece de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y no cumple con el objeto procesal al que estaba destinado, provocando indefensión de la institución estatal cuyo recurso de casación no puede resolverse al no existir, sobre los puntos reclamados, pronunciamiento de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. N° 377/2016 cursante de fs. 65 a 66 inclusive y ordena que el tribunal de alzada emita uno nuevo pronunciándose sobre el recurso de apelación de fs. 54 a 55, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sin necesidad de turno sin responsabilidad.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como la recomendación N° 22 de la

Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



166

Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda. c/ Ministerio de Minería y Metalurgia

Contencioso Administrativo

Distrito:

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa seguida por la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 274/2016, de 14 de noviembre y la resolución de complementación y enmienda de 8 de diciembre de 2016, ambas emitidas por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos que lleguen a su conocimiento se desarrollen en el marco de la legalidad, evitando vicios de nulidad que perjudiquen a futuro a las partes intervinientes en el proceso, en ese sentido, se tiene como obligación principal de los operadores de justicia, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos, en el marco de lo referido, corresponde establecer que:

La Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, como ley especial, sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59. Il estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de 20 días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de 10 días hábiles administrativos ante la misma dirección departamental o regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la dirección ejecutiva nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el tribunal departamental de justicia de la región o departamento que corresponda a la dirección departamental o regional que dictó la resolución inicial (...)"

"III. A los efectos del párrafo anterior los tribunales departamentales de justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en sala plena".

De lo expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos contencioso y contencioso administrativos en materia minera, de acuerdo a la L. N° 535, corresponde a los tribunales departamentales de justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa, esto con el propósito de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia de los sujetos involucrados, como principio constitucional consagrado por dicha ley.

Por otro lado, debe considerarse que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014, normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: "(objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los tribunales departamentales de justicia, salas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, estableciendo sus atribuciones". del contenido de la normativa señalada, y efectuando una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, y tomando en cuenta además los principios constitucionales que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia a través de la desconcentración de la administración de justicia, con la creación de las Salas Especializadas en los tribunales departamentales de justicia dispuesta por la L. N° 620. En ese sentido, siendo que la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, es una ley especializada, se entiende que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de la Sala Plena de los tribunales departamentales, ahora corresponden a sus salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.), y que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que

supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos, emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa fue dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42 núm. 5 de la L. N° 025 y 3 de la L. N° 620 transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo, que modifica el art. 59. II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante esta Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de admisión de fs. 217 de obrados y posteriores actuados procesales.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



167

Félix Claros García c/ Ministerio de Defensa y otros
Contencioso Administrativo
Distrito:
AUTO SUPREMO

VISTOS: La excepción previa de impersonería de fs. 615 a 616 presentada por el Ministerio de Defensa, representado legalmente por los abogados Cristobal Torrico Camacho, Carlos Pérez Aquize y Rolando Luis Alipaz Gómez; el traslado dispuesto mediante providencia de fs. 617, debidamente notificada conforme la diligencia de fs. 618; los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.- Que el Ministerio de Defensa presenta excepción previa de impersonería en el demandado, argumentando que los contratos de excavación, transporte y otros señalados por el demandante, fueron suscritos únicamente entre Félix Claros García (como empresa unipersonal) y el Comando de Ingeniería del Ejército, por lo que el Ministerio de Defensa no formó parte de dichos contratos.

Aduce que el comando de Ingeniería del Ejército, conforme al art. 50 del D.S. N° 28631 de 08/03/2006, es una entidad pública descentralizada, de manera que, en virtud a lo dispuesto por el art. 32 del mismo D.S. citado, tiene autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, y el Ministerio de Defensa únicamente ejerce tuición sobre el Comando de Ingeniería del Ejército, refiere como jurisprudencia al respecto, la Resolución N° 114/2014, de 16 de julio, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Hace notar que, a través de los DD.SS. N° 1256 de 13 de junio de 2012 y N° 2507 de 02 de septiembre de 2015, el comando de ingeniería del ejército fue liquidado y cerrado.

En la causa se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., corriendo el traslado con la excepción a la parte actora, empero de antecedentes se advierte que la parte demandante no presentó respuesta dentro del término de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que así formulada la excepción de impersonería en el demandado, se ingresa a resolver la misma conforme los razonamientos que siguen:

Que por los antecedentes que cursan en el proceso se puede advertir que la controversia resulta de los contratos administrativos suscritos entre Félix Claros García (demandante) y el Comando de Ingeniería del Ejército para la prestación de diferentes servicios y la ejecución de obras durante la gestión 2009, conforme al detalle expuesto en la misma demanda.

Que por D.S. N° 1256 de 13 de junio de 2012, se crea la empresa pública nacional estratégica denominada "Empresa de Construcciones del Ejército", como una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, formando parte de la estructura orgánica del ejército, bajo tuición del Ministerio de Defensa;

disponiéndose así mismo el proceso de cierre del Comando de Ingeniería del Ejército como institución pública descentralizada, que hasta esa fecha tuvo a su cargo la ejecución de obras de infraestructura de interés nacional.

Que el decreto supremo mencionado establecía como plazo del proceso de cierre y liquidación del Comando de Ingeniería del Ejército, dos años a partir de la publicación del mismo decreto supremo, plazo que posteriormente fue ampliado por el D.S. N° 2507 de 02 de septiembre de 2015, hasta el 30 de septiembre de 2015, norma última que además dispone el cierre y la transferencia de activos y pasivos, obligaciones contractuales, laborales y sociales, auditorías y otros de la empresa pública nacional estratégica empresa de construcciones del ejército–E.C.E., conforme la previsión comprendida en el art. 7-IV del D.S. N° 2507, todos los pasivos aduaneros, tributarios, laborales, sociales, contractuales y procesos legales pendientes del comando de ingeniería del ejército, generados hasta su cierre, serán asumidos por la COFADENA.

Que por disposición del art. 1 del D.S. N° 10576, de 10 de noviembre de 1972, se crea la corporación de las fuerzas armadas para el desarrollo, como empresa pública, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional actual Ministerio de Defensa, con personería jurídica y propia autonomía administrativa, siendo calificada posteriormente como empresa pública nacional estratégica por el D.S. N° 0174, de 17 de junio de 2009.

Que mediante D.S. N° 28631 de 08 de marzo de 2006, se reglamenta la L. N° 3351, de 21 febrero de 2006, de organización del poder ejecutivo, estableciendo en su art. 50, como entidad bajo tuición o dependencia orgánica y administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, al Comando de Ingeniería del Ejército como institución pública descentralizada, que por lo dispuesto en el art. 32 del decreto supremo anotado, es creada por decreto supremo, se encuentra bajo tuición del ministro del área, cuenta con un directorio como máxima instancia de fiscalización y aprobación de planes y normas institucionales sin injerencia directa en la gestión, definiendo los asuntos de su competencia mediante resoluciones de directorio, tiene patrimonio propio, es persona jurídica de derecho público, tiene autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica y está a cargo de un director general ejecutivo, quien ejerce la representación institucional y es la máxima autoridad ejecutiva, que define los asuntos de su competencia mediante resoluciones administrativas.

A su vez, el art. 30 inciso d) del D.S. N° 28631, define que la tuición de los ministros sobre las instituciones y empresas públicas se ejercerá de acuerdo con el art. 27 de la L. N° 1178, de 20 de julio de 1990, de administración y control gubernamentales; asimismo, la tuición alcanza a las facultades de fiscalización que podrá realizar el ministro.

En el marco de los antecedentes normativos expuestos, y dado que en la causa se advierte que la controversia resulta de los contratos administrativos suscritos entre Félix Claros García (demandante) y el comando de ingeniería del ejército para la prestación de diferentes servicios y la ejecución de obras durante la gestión 2009, cuyos pagos reclama el demandante, y siendo que todos los pasivos aduaneros, tributarios, laborales, sociales, contractuales y procesos legales pendientes del comando de ingeniería del ejército deben ser asumidos por COFADENA, conforme lo dispuesto por el art. 7-IV del D.S. N° 2507, como institución pública descentralizada que cuenta con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, y siendo que la tuición ejercida por el Ministerio de Defensa no implica asumir los pasivos o responsabilidades del comando de ingeniería del ejército en cuanto a los contratos suscritos por la última entidad con particulares, conforme se anotó precedentemente, corresponde apartar del proceso en cuestión al Ministerio de Defensa al advertirse que dicha entidad no cuenta con personería para ser demandada en la causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.O.J., art. 2 de la L. N° 620 y art. 338-II del Cód. Pdto. Civ., declara PROBADA la excepción de impersonería en el demandado Ministerio de Defensa representada por su titular Reymi Luis Ferreira Justiniano, quien debe ser apartado del proceso en cuestión.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



168

Lutty Veliz de Cordero y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Contencioso Administrativo
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por Lutty Veliz de Cordero y otros contra la el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Las ya nombradas demandantes, acompañando prueba documental de fs. 1 a 12 en fs. 14 inician demanda laboral manifestando que prestaron sus servicios desde muchos años atrás en el municipio de Cobija, por el que en estricta observancia de la L. N° 321 solicitan sus derechos que por mandato les asiste, asimismo expresan que por las papeletas de pago que adjuntan demuestran que no les pagaron su subsidio de frontera y al amparo de la normativa vigente L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 expresan que se encuentran dentro los alcances de la L.G.T. y al haber sido vulnerados sus derechos laborales se ven obligadas a recurrir a esta instancia para reclamar lo que les corresponde, sostienen, con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E.; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instauran la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al, final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 16 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 20 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 21, 22 y 23 los abogados Jeronimo Pinheiro Lauria y Jacinto Condori Torrez se apersonan en representación del alcalde municipal de Cobija responden el pedido expresando que las actoras nunca fueron trabajadoras asalariadas permanentes toda vez que desde su ingreso prestaron servicios con contratos administrativos regulados por la L. N° 1178 y D.S. N° 0181 consiguientemente los servidores públicos eventuales conforme lo prevé el art. 1 del D.R. de la L.G.T., no están sujetos a la L.G.T. ni de su Reglamento, expresan, por lo manifestado dar por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 23 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 56 de obrados; confesión provocada acta que cursa en fs. 44. descargo, documental que cursa de fs. 31 a 49, confesión provocada que no fue efectivizada constancia que cursa en fs. 54 del cuaderno procesal, inspección judicial que tampoco fue efectivizado por no haberse hecho presente el solicitante en el juzgado.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y determinar lo que corresponda, indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente, no corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de un ex trabajador del municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-1 dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los gobiernos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.", en su numeral II el mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: dirección, secretario general y ejecutivos, jefaturas, asesor y profesional", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales están protegidos por la Ley General del Trabajo y demás disposiciones sociales, en el caso que nos toca resolver, las actoras no trabajaron dentro las excepciones que prevé la ley citada. Ahora bien, de la prueba documental que corre de fs. 2 a 12, 31 a 35, 37, 42, 43 y 44, mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., las demandantes prestaron sus servicios en el municipio de Cobija durante la vigencia de la L. N° 231, y como sostienen en su pedido la primera desde marzo de 2009 hasta julio de 2015, la segunda también desde marzo 2012 agosto de 2015 y la tercera desde marzo de 2009 a

julio de 2015, ahora bien, los representantes del municipio demandado en su repuesta, no hacen ninguna observación respecto al tiempo de trabajo ni respecto a la conclusión de la relación laboral de las demandantes con la alcaldía obligada, simplemente expresan que nunca fueron personal asalariadas y que prestaron sus servicios con contratos administrativos desde su ingreso, y respecto a los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en entidades públicas que se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, el art. 4 de la L.G.T., es claro cuando dice "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario, por su parte nuestra Carta Magna en su art. 48-III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", por consiguiente, al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a los contratos administrativos que mencionan en su repuesta, se llega al convencimiento que las peticionistas no trabajaron con los mencionados contratos administrativos, más al contrario se presume que prestaron sus servicios con contratos laborales desde la vigencia de la L. N° 321, a cuya emergencia estuvieron protegidos por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, por consiguientes e presume que la terminación de la relación laboral entre las demandantes y la entidad demanda ha sido sin motivo alguno o sea en forma intempestiva a cuya consecuencia lo que corresponde es aprobar lo que reclaman. Vacación, el art. 33 del D.R. de la L.G.T., señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."

Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador presta sus servicios continuada y es despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que se examina no existe certeza alguna que avale que las demandantes trabajaron en el municipio de Cobija desde que ingresaron a hasta la conclusión en forma continua y para que tengan derecho al descanso la trabajadora o el trabajador debe prestar sus servicios de manera ininterrumpida en cada gestión o en su caso en el último periodo, en la presente causa reiterando, no existe en obrados argumento alguno que aclare este extremo, por lo que no corresponde aprobar lo que se analiza. Subsidio de Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca analizar las peticionistas trabajaron en esta ciudad fronteriza por lo tanto se encontraba protegido por la regla citada y a cuya emergencia se le debería haber pagado su subsidio de frontera junto a su sueldo, ahora bien, de las papeletas de pago de sueldo que cursa de fs. 2 y 3, 6, 7 y 8, 10 y 11, se puede evidenciar que el derecho que reclaman no estuvo incorporado en el salario que percibieron, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de la cancelación de lo que reclamas las actoras, es viable aprobar la pretensión que se analiza. Para la liquidación de lo que se aprueba para Laura Freidy Miranda será en base a los salarios previstos en la prueba literal de fs. 12 y para Luty Vélez de Cordero sobre la base de su declaración de bienes y rentas que cursa en fs. 34 del cuaderno procesal y las papeletas de pago de sueldo de fs. 2 y 3 y para Juana Torrez Pérez también sobre la base de las papeletas de pago, y lo expresado en la demanda por no haber hecho observación alguna los representantes de la entidad obligado. Aguinaldo y doble aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.", por su parte el art. 3-II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 establece "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", será aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", las reglas son claras respecto al reclamo, y al haber trabajado las demandantes protegidas por los mandatos señalados, lo reclaman les corresponde, más aun al no existir argumento alguno en obrados respecto a la cancelación de sus aguinaldos, es viable dar curso a la pretensión que se analiza. Multa, evidente el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece una vez producido el despido del trabajador la parte patronal tiene quince días para hacer efectivo el finiquito correspondiente y en caso de incumplimiento pagará una multa equivalente al 30% del total que el corresponde, en el caso que nos ocupa, no existe certeza alguna que esclarezca respecto al reclamo que hizo la demandante de los que el correspondía y por cuya circunstancia, no es imputable del retraso en el pago de lo que se reclama solamente a la parte patronal, a cuya emergencia, no se puede aprobar la multa que demanda.

Es importante transcribir lo que dice el art. 66 del Cód. Proc. Trab., "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente."

Asimismo es importante establecer respecto al subsidio de frontera, el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual, se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de

frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.....", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios. Por último por mandato del art. 108 de nuestra Ley Fundamental son deberes de las bolivianas y bolivianos I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14. Sin costas, en consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Lutty Velez de Cordero

Tiempo de trabajo 2 años 7 meses

Salario indemnizable Bs. 1.800

Desahucio tres sueldos	Bs.	5.400
Indemnización	Bs.	4.650
Aguinaldos	Bs.	1.948
Subsidio de frontera		
2009...9 meses... sueldo Bs. 1.800... 20 %	Bs.	3.240
2010... 12 meses ... sueldo Bs. 1.800 ... 20%	Bs.	4.320
2011... 12 meses ... sueldo Bs. 1.800 ... 20%	Bs.	4.320
2012, 2013 y 2014... 36 meses... sueldo Bs. 1800 20%	Bs.	12.960
2015 ... 6 meses y 15 días sueldo Bs. 1.800 20%	Bs.	2.340
TOTAL	Bs.	39.178

Juana Torrez Perez

Tiempo de trabajo...2 años, 8 meses y 12 días

Salario indenizable...Bs. 1.800

Desahucio tres sueldos	Bs.	5.400
Indemnización	Bs.	4.860
Aguinaldos	Bs.	2.400
Subsidio de frontera		
2012... 10 meses ... sueldo Bs. 1.800 ... 20%	Bs.	3.600
2013 y 2014... 24 meses... sueldo Bs. 1800 20%	Bs.	8.640
2015 ... 8 meses sueldo Bs. 1.800 20%	Bs.	2.880
TOTAL	Bs.	27.780

Laura Freydis Miranda

Tiempo de trabajo....2 años y 7 meses

Salario indemnizable Bs. 2.200

Desahucio tres sueldos	Bs.	6.600
Indemnización	Bs.	5.683
Aguinaldos	Bs.	2.380
Subsidio de frontera		
2009, 2010 y 2011 33 meses...sueldo Bs. 1.400... 20 %	Bs.	9.240
2012... 9 meses... sueldo Bs. 1400 20%	Bs.	2.520
2013 ... 11 meses sueldo Bs. 2.200 20%	Bs.	4.840
2014 ... 11 meses sueldo Bs. 2.200 20%	Bs.	4.840
2015 ... 6 meses sueldo Bs. 2.200 20%	Bs.	2.640
TOTAL	Bs.	Bs. 38.743

Totales que deben ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 28 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 1 de junio de 2016.

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, dentro de la demanda laboral incoada por Luty Velez de Cordero, Juana Torrez Pérez y Laura Freydis Miranda y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, la parte demandada o sea el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de su representante, interpone apelación expresando que:

1°.- Falta de aplicación y violación del art. 119 de la C.P.E. La autoridad en el segundo considerando de la sentencia, de forma parcializada concede la razón a la parte demandante sin que ellas hayan estado amparado en las normas sociales; si bien ellas eran funcionarias públicas, no eran personal o funcionarias de planta o planilla central, menos está dentro de los alcances de la L.G.T. ni su R. ni la L. N° 321 sino está sujeta a su contrato que es a plazo fijo y está sujeta a la L. N° 2027, y D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

2°.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Esta disposición se está aplicando de manera indebida cual va contra los caudales económicos de intereses de la institución demandada, la L. N° 321 expresa que se incorpora a la L.G.T., a los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes y no así a los eventuales y o no permanentes, las demandantes no es personal asalariado permanente como exige la ley, no es permanente, está sujeta a contrato eventual y el contrato es ley entre partes, la sentencia en base a la normativa L. N° 321 y D.S. N° 110 es totalmente incorrecta, por, lo que no les corresponde el pago de desahucio e indemnización, aguinaldo vacación.

3° Incorrecta aplicación del D.S. N° 110 y art. 1 y 3 de 1 de mayo de 2009.- La autoridad de forma indebida está aplicando el art. 1 del D.S. N° 110 y esta disposición la está utilizando como base legal para el pago de indemnización por el tiempo de servicios, hace una mala aplicación del art. 3 de la misma norma, es errónea e incorrecta la aplicación, puesto que no existe retiro intempestivo para la aplicación del desahucio ya que eran personal eventual y muy bien conocían el tiempo de finalización del contrato, con la sentencia se está atentando con los caudales económicos de la entidad pública de todos los bolivianos, siendo que no están incluidas en la ley General del Trabajo, por no ser funcionarias de planta o permanentes su contrato se rige únicamente por la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

A su vez, la parte demandante, responde a la apelación en los términos de su memorial de fs. 68.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada, la apelación interpuesta, se sacan las siguientes conclusiones:

1°.- Falta de aplicación y violación del art. 119 de la C.P.E.- En ninguna manera se ha demostrado, al expresar agravios, que el juez se haya parcializado con la parte demandante; tampoco se ha demostrado que haya dictado resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado. La función del juez de trabajo, es precisamente velar por el interés de los trabajadores, cuando están sometidos a la ley, lamentablemente, cuando las instituciones públicas no cumplen las regulaciones que existen en beneficio de los trabajadores, están vulnerando estos derechos con pretextos como son el daño económico a la institución o querer hacer prevalecer que se trata de una institución del Estado. Por lo expuesto se ve a las claras que no se ha vulnerado el art. 119 de la C.P.E. y corresponderá en consecuencia confirmar lo dispuesto por el juez.

2°.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S.110.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y consiguientemente no hay nada que modificar al respecto.

3°.- Incorrecta aplicación del D.S. N° 110 y art. 1 y 3 de mayo de 2009.- Al respecto, se ha determinado, en los anteriores puntos, que las trabajadoras son funcionarias sometidas a la L. N° 321, es decir, que están amparadas por el Ley General del Trabajo, entonces partiendo de allí, es claro que le corresponde, en aplicación del D.S. N° 110 la indemnización y el desahucio, puesto que como dice el juez, no ha sido excluido por la norma en su forma de trabajo y los contratos que suscribe la parte empleadora, para determinados trabajos, lo hace únicamente para eludir las responsabilidades sociales, por tanto no hay nada que considerar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 91-016 de 28 de marzo de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 79 a 80, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, todos apoderados del Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, en contra del A.V. N° 152/2016 de 1 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; cursante de fs. 75 a 77, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Luty Velez de Cordero, Juana Torrez Pérez y Laura Freydis Miranda contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el A.S. N° 345/2016-A de fs. 91 a 91, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso laboral de cobro de salarios y beneficios sociales, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 91-016 de 28 de marzo de 2016 de fs. 57 a 60, que declara probada en parte la demanda beneficios sociales, estableciendo en favor de las demandantes la cancelación de la entidad demandada el total de Bs.105.701. (ciento cinco mil setecientos 01/100 bolivianos) por concepto de beneficios sociales y subsidio de frontera, en favor de Luty Velez de Cordero, Juana Torrez Pérez y Laura Freydis Miranda.

I.1.2 Auto de Vista: Interpuesto los recursos de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; mediante A.V. N° 152/2016 de 1 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; cursante de fs. 75 a 77, que confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 91-016 de 28 de marzo de 2016.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

I.2.1. Casación en el fondo: Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 79 a 80, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su alcalde municipal Luis Gatty Ribeiro Roca a través de sus apoderados, acusa violación del art. 235 de la C.P.E., manifiesta que esa disposición constitucional es clara al indicar que las o los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, pero todo eso no se vio. Arguye que el recurrido auto de vista es perjudicial y dañino a la economía del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija al evidenciarse mala aplicación de normas y falta de aplicación de normas administrativas como la L. N° 1178, L. N° 2027; L. N° 2341, L. N° 2042.

También acusa la violación al art 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565; señala que, el art. 5 de la L. N° 2042 señala que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados, prohibiendo expresamente gastos fuera de lo presupuestado y sus prohibiciones al disponer el pago de lo establecido en su resolución han desconocido totalmente esos artículos, violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, dando como resultados realizar el pago de beneficios sociales del demandante, beneficios que al ser pagados puede generar responsabilidades administrativas y penales, por tal razón se pide se subsane lo ordenado.

Argumenta que no corresponde pago de subsidio de frontera, se pide se tome en cuenta la prescripción ya que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben los derechos, por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo, señala que en el presente caso el demandante no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debía reclamar antes de que transcurra los dos años, por tanto todo sus derechos por el correr del tiempo simplemente han prescrito, como señala el art. 1510-2) del Cód. Civ., por lo cual señala, el bono de frontera ha prescrito.

Alega incumplimiento del art. 197 del Pdto. Civ., referente a sentencias contra el estado, las cuales deberán ser consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse, debiendo cumplirse con esta disposición, remitiendo al tribunal de alzada para fines de consulta, y hacer prevalecer lo que en derecho nos corresponde y se haga justicia.

Acusa y argumenta indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, el cual es, señala, para las trabajadoras trabajadores que se hicieron incorporar con la L. N° 321 están sujetos a la Ley General de Trabajo; sin embargo, argumenta que la demandante era servidora pública, porque no era, ni es trabajadora asalariada permanente o de planta como establece el art. 233 de la C.P.E., indicando: (Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas), por ende la demandante está sujeta a su contrato, a la L. N° 2027 y L. N° 1178, aun mas al D.S. N° 26115, y no le corresponde ningún beneficio social, porque no está enmarcado dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, menos en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

I.2.3. Pettitorio: Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, anular obrados o casar o modificar el auto de vista recurrido.

Respuesta al Recurso de Casación.

En 6 de junio de 2016 se notificó a Luty Velez de Cordero, y Juana Torrez Pérez y en 3 de junio se notificó a Laura Freydis Miranda, todas ellas, con A.V. N° 152/2016 de 1 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; cursante de fs. 75 a 77, sin que ninguna de las demandantes responda al Recurso de Casación planteado por el G.A.M.C.

I.4 Admisión: Mediante A.S. N° 301-A de fs. 91 a 91, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por el G.A.M.C.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: Que así planteado el Recurso de Casación en el fondo, y en mérito a los antecedentes procesales, se debe establecer lo siguiente:

II.1.1. Consideraciones previas: A efecto de alcanzar un mejor entendimiento de los fines y objetivos de los derechos laborales, resulta preciso señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, emerge como esencial el art. 48.II de la C.P.E., norma que establece el “principio de protección laboral” como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral, el trabajador es la parte débil de esta y por ende, existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

Es así que, el principio protector que se encuentra normado también en el art. 3.g) del Cód. Proc. Trab. (CPT), mismo que tiende a buscar un equilibrio en la relación laboral, creando desigualdades jurídicas para hacer frente a las desigualdades materiales. Así, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3. h), 66 y 150 del C.P.T.; lo que aclara que, en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba, de modo que corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o tratándose de las afirmaciones de hechos de su parte, probarlos, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

En este ámbito, también se tiene al principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180. I constitucional y 30. 11 de la L.O.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Asimismo; corresponde también referir, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, mismo que señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. También, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o quebrantados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

Con estas consideraciones, se procede a dar respuesta al recurso, advirtiendo el cambio del orden de los puntos recurridos, solamente es plasmada por técnica recursiva, hecho que no afecta al fondo de la controversia planteada por el recurrente.

II.1.1.2. Incongruencia del recurso: Corresponde precisar antes de ingresar al fondo del recurso, la necesidad de poner en evidencia la inexistencia de congruencia entre los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el recurso de casación en el fondo, y su petitum; toda vez que este último incongruentemente señala: “emitirán el auto supremo a nuestro favor anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista”; aspecto que demuestra que el recurrente solicita el acaecimiento tres efectos contradictorios producto de la interposición de su recurso; ante estas insuficiencias en las que incurre el recurrente resulta imperativo recordar que, el recurso extraordinario de casación fue instituido con la finalidad de efectuar el control a las resoluciones que pueden contener vulneraciones a los derechos de los litigantes; en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra normado en los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., y 270 y siguientes Cód. Proc. Civ., que establecen los recursos de casación en el fondo y en la forma o en ambos a la vez.

Así, el recurso de casación en el fondo es aquel medio de impugnación contra las resoluciones del inferior que contuvieran violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, cuando contuvieran disposiciones contradictorias y cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho (art. 271-I del Cód. Proc. Civ.); cuyo efecto final está dirigido a la búsqueda de la casación del acto jurisdiccional recurrido; mientras que el recurso de casación en la forma, solo se constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores (art. 271-II del Cód. Proc. Civ.), cuyo efecto final es el logro de la nulidad o anulabilidad de obrados con o sin reposición.

En mérito a las características que hacen a uno y a otro recurso, la resolución de cada una adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo, lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado y resuelva el fondo del conflicto; cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, siendo comunes para ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado; por ello, al margen de exponer los motivos en que se fundará el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión recursiva en forma congruente con el recurso que deduce.

Bajo tales parámetros, en el caso de autos, el recurrente no llega a comprender a cabalidad mencionadas disposiciones, incumpliendo su deber de circunscribir su petitum en el marco de la normativa señalada ingresando en franca contradicción con su propio petitório.

II.1.1.3. Sobre la violación del art. 235 de la C.P.E.; violación al art 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565; prescripción y no pago de subsidio de frontera y sobre el cumplimiento del art. 197 del C.P.C.

Entrando al fondo de la demanda, resulta ineludible para este tribunal para el caso de autos; mencionar que el principio de congruencia, como componente del debido proceso, obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, a lo cual resulta preciso referir que lo que pretende hoy recurrir la entidad recurrente en los puntos 1, 2, 3 y 4 de su recurso de casación en el fondo, se constituye en pretensión de incorporar argumentos que en fase de apelación no fueron debidamente expuestos, es decir, el recurrente incorpora nuevos elementos, como es el caso de la supuesta violación del art. 235 de la C.P.E.; violación al art 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. 28421 modificado por D.S. N° 29565; prescripción y no pago de subsidio de frontera y sobre el cumplimiento del art. 197 del C.P.C., incumpliendo con el art. 265-I y .III del Cód. Proc. Civ., es decir, que el ahora recurrente pretende introducir observaciones que en su momento no se hicieron en apelación y mucho menos fueron analizadas por el tribunal ad quem, y es precisamente en resguardo del debido proceso, igualdad de las partes y el principio de congruencia; razón por la cual no es posible intentar subsanar en la vía del Recurso de Casación, las omisiones e impericias incurridas por la propia entidad recurrente en la sustanciación del proceso.

En este punto, resulta importante mencionar que el principio de congruencia, como componente del debido proceso, obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por el tribunal de segunda instancia toda vez que los aspectos que ahora señala el recurrente no fueron expuestos, ni observados cuando tuvo la oportunidad de hacerlo; razón por la cual lo señalado en los puntos 1, 2, 3 y 4 del recurso de casación no pueden ser considerados, ni mucho menos tomados en cuenta en la resolución del recurso.

De igual manera, corresponde señalar también que el principio de congruencia, se expresó objetivamente por la jurisprudencia cuando señaló que: "(...) el derecho a recurrir en vía jurisdiccional, se halla intrínsecamente ligado a la correspondencia que debe existir entre las pretensiones alegadas por el recurrente y lo resuelto por el juzgador", pretensiones del recurrente que conforme se advirtió son ajenas al proceso debatido; razón que impide la apertura de la competencia de este tribunal para su pronunciamiento sobre esos puntos.

Indebida aplicación del D.S. N°110 de 1 de mayo de 2009.

De acuerdo a los antecedentes del proceso, las demandantes se apersonaron a fs. 14 a 16 ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Turno de la ciudad de Cobija, formulando demanda laboral por pago de, beneficios sociales y bono de frontera, evidenciándose de fs. 1 a 12 de antecedentes procesales las boletas de pago como personal de ese municipio.

Por su parte el GAMC señala en su recurso que el D.S. N° 110 es para los trabajadores que se hicieron incorporar con la L. N° 321, están sujetos a la Ley General del Trabajo; sin embargo, señala que, las demandantes eran servidoras públicas y no son trabajadoras asalariadas permanentes de planta, como establece el art. 233 de la C.P.E., por ende las demandantes están sujetas a sus contratos, a la L. N° 2027 y L. N° 1178; aún más al D.S. N° 26115 de Administración de personal, por tanto no corresponde ningún beneficio social, porque no están enmarcadas dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, menos en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Dada la confusión del recurrente quien señala erradamente la contratación de las demandantes bajo modalidades de contratación inmersas en sistemas de manejo de personal con procedimientos y principios propios, diferentes entre sí y con efectos diversos; por lo cual ante tamaño enredo corresponde elucidar la problemática acudiendo a revisión y compulsas de antecedentes del caso, advirtiéndose que la demanda se amparó entre otras normas, en L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la cual señala a través de su art. 1.º Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo."

En ese marco normativo restrictivo, resulta evidente e irrefutable, que la ley exige el cumplimiento de ciertos presupuestos facticos para gozar del amparo de la Ley General del Trabajo de trabajadores o trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, siendo uno de los presupuestos facticos entre otros; que el trabajador sea personal permanente de la institución.

Conforme los presupuestos facticos exigidos por la ratio del art. 1 de L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se advierte que el beneficio de incorporación a la Ley General del Trabajo está enfocado a trabajadoras y trabajadores asalariados con calidad de ser permanentes, es decir contar con un ítem laboral de carácter indefinido o ser trabajador con calidad de asalariado de planta.

Asimismo, a menester considerar que siendo la L. N° 321, una norma de carácter de excepción para solamente un grupo de trabajadores con calidad de permanentes dentro de los Gobiernos Municipales, y que este beneficio por la forma restrictiva y expresa con la que hace énfasis la norma, no contempla y excluye de su aplicación a personal eventual de servicio y al personal electo y de libre nombramiento del Municipio, así como a quienes en la estructura de cargo de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional; lo cual muestra el carácter estrictamente restrictivo y expreso que establece la norma, redacción que no permite y restringe efectuar un análisis extensivo de los alcances que establece la L. N° 321.

Debe entonces comprenderse, -como no puede ser de otra manera-, que es la propia L. N° 2027, el cual a través de su art. 6 establece con la precisión debida que: "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y

formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”, norma específica a la cual no puede anteponerse y contradecir la L. N° 321, por lo cual, se advierte que ambas normas cada una por su lado, en forma convergente y excluyente, establecen la imposibilidad del goce del beneficio a personal eventual, como el caso de autos.

En ese marco y ante la exigencia taxativa de la norma, en la especie, se advierte, que las demandantes sostienen su pedido señalando que respecto al tiempo de trabajo en calidad de permanentes habrían trabajado en forma ininterrumpida, la primera desde marzo de 2009 hasta julio 2015, la segunda desde marzo de 2012 hasta agosto de 2015 y la tercera desde marzo de 2009 a julio 2015; asimismo se advierte que el municipio demandado en su respuesta y durante el proceso no objetó observación alguna respecto al tiempo de trabajo ni en relación a la conclusión de la relación laboral de las demandantes, limitándose a expresar -sin prueba alguna-, que nunca fueron personal asalariado y que prestaron sus servicios durante todo ese tiempo con contratos administrativos desde su ingreso a la institución, argumento que solo llega a reforzar la determinación de la Juez de grado y del tribunal de instancia que determinaron acertadamente la calidad de personal permanente de las referidas demandantes.

En ese marco normativo de carácter excepcional y restrictivo, se permite concluir a este tribunal que la situación contractual de las demandantes se subsumen dentro los alcances de la normativa precitada, calificando adecuadamente al amparo legal de la L. N° 321 y como consecuencia de todo el análisis y fundamento desarrollado, esta relación de servicios de las demandantes, se circunscribe en el ámbito de la Ley General del Trabajo, aspecto correctamente observado por el juez de instancia y el tribunal de alzada, no advirtiéndose en consecuencia la infracción acusada.

Bajo los fundamentos descritos, se concluye que al no ser evidentes las infracciones referidas respecto a la infracción por indebida aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en el recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 80, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 220 .II del Cód. Proc. Civ. concordante con los arts. 271.2) del C.P.C., (1975), aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo y la forma de fs. 79 a 80, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, todos apoderados del Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



168-1

Samuel Vedia Mogro c/ Gonzalo Saavedra Gamarra

Pago de beneficios sociales

Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Samuel Vedia Mogro contra Gonzalo Saavedra Gamarra.

VISTOS: De la demanda presentada el 19 de noviembre de 2015, cursante a fs. 6-7 y vta., y memorial de cumple lo observado de fs. 20 de obrados, auto de admisión de 23 de noviembre de 2015 de fs. 80; citada la parte demandada, el Sr. Gonzalo Saavedra Gamarra por memorial de fs. 18 y vta., opone excepción perentoria de pago documentado y por memorial de fs. 20-21 y vta., negativamente la demanda dentro del plazo previsto por ley; por auto de 28 de diciembre de 2015 fijan los puntos de hecho a probar y se haber el periodo probatorio; las pruebas cursantes en el proceso y;

Por memorial presentado 19 de noviembre de 2015 años, Samuel Vedia Mogro representado por Franklin Rene Díaz Llave, conforme al Poder N° 2953/2015; presenta demanda pago de pago de beneficios sociales y sueldos devengados contra la Empresa ESCING Representada Por Gonzalo Saavedra Gamarra, argumentando que inicio relación laboral con la empresa ESCING S.C. por contrato verbal desde el 02/02/2002 hasta el 05 de enero de 2015 fecha en que fue despedido intempestivamente, que percibía un sueldo de Bs 3.000.00, que cumplía la función de asistente y chofer, señala que trabajaba más de ocho horas de lunes a sábado, por lo que corresponde el pago de desahucio, indemnización, por un monto de Bs 47.700.00; y la multa del 30% conforme prevé el D.S. N° 28699.

Fundamenta su petición amparada en los arts. 48 de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T., D.S. de 24/05/1942, D.S. N° 28699 en su art. 9; concluye pidiendo se declare la demanda probada y el pago de Bs 62.010 más el 30% de multa, con condenación de costas.

II.- Se admite la demanda por Auto de 23 de noviembre de 2015 (fs.8) se corre traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Gonzalo Saavedra Gamarra en calidad de representante de la empresa ESCING, para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado mediante cédula, conforme a fs.11-14 de obrados.

III.- Habiendo sido citada la parte demandada, a Gonzalo Saavedra Gamarra en calidad de representante de la empresa ESCING, contesta la demanda por memorial de fs. 20-21 y vta., argumentando que el actor inicio la relación laboral el 11/02/2003, cumpliendo la función de su auxiliar de su persona constituyendo su personal de su confianza, que por ayudarlo le proporciono su estancia para que criara ganado sin cobrarle un solo sentado, afirma no existió retiro intempestivo, que el 22 de agosto de 2008 culmino la relación laboral por renuncia voluntaria, procediendo a la cancelación de la totalidad de sus beneficios sociales, que 104 de febrero de 2009 volvió a trabajar hasta enero del 2015; que el 05/01/2015 le entrego un certificado de incapacidad temporal por 11 días (hasta el 15/01/2015) luego le entrego otro certificado de incapacidad por 16 días computable a partir del 16 de enero de 2016 al 31 de enero de 2015 que culminada esta fecha el actor no retorno a su fuente de trabajo, por lo que se desvirtuaría el supuesto despido de 05/01/2015 mencionado por el actor, afirma que correspondería el pago de la indemnización correspondiente al trabajo iniciado el 01/02/2009 a 30/30/01/2015; que no corresponde el pago de desahucio.

Opone excepción de pago documentado señalando que ante la renuncia del actor le fue cancelada la indemnización por 2 años 1 mes y 3 días.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda y sea con costas.

IV.- Contesta la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., en cumplimiento al art. 149 de C.P.T., por auto de 28 de diciembre de 2015 (fs. 22), se fija los puntos de hechos a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del miércoles 05 de enero de 2016 (fs.23).

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritado término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

De cargo:

Literal: fs. 3 certificado de finiquito emitido por la Jefatura del Trabajo.

Testifical de Cargo: Antonio Cardenas Melendres fs. 128 y vta.; Lourdes Esperanza Bolaños Laura fs. 131; Carolina Esposo Rafael fs. 133 y vta.

Confesión Provocada del Sr. Gonzalo Saavedra Gamarra, el mismo no se hizo presente a la audiencia fijada para el día 26 de enero de 2016 conforme al acta de audiencia que cursa a fs. 140, por lo que corresponde la aplicación del art. 166 del C.P.T. y en rebeldía se tiene por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, procediéndose a la apertura del sobre que cursa a fs. 26 de obrados.

De descargo:

Literal: fs. 15 registro de comercio; fs. 16 liquidación de finiquito de 21/10/2008 firmado por las partes fs. 17 recibo de pago de Bs 4.000 por concepto de beneficios sociales; fs. 30 certificado de incapacidad temporal desde el 5/01/2015 al 15/01/2015; fs. 31 certificado de incapacidad temporal del 16/01/2015 al 31/01/2015; fs. 32-122 recibos de pago de sueldos.

CONSIDERANDO: I.- Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene:

En el presente caso la demostración fáctica de las pruebas se concluye que el actor trabajo en el en la empresa ESCING como asistente de gerencia conforme a la liquidación de finiquito de fs. 16 la misma que tiene el valor legal previsto en el art. 161 del C.P.T., existiendo la controversia respecto a la fecha del inicio de la relación laboral; si el trabajo fue continuo desde el 2002 (año mencionado por el demandante) hasta enero del 2015) y que derechos y beneficios sociales le corresponden y si le fueron cancelados o no.

I.- Base legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada Constitución Política del Estado, que señala "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 julio 193; dice: "los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y C) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectorio a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y siguientes de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 3. g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

II. Razones y fundamentos legales.- En el caso de autos de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y de la tramitación se hace el siguiente análisis:

De la revisión del cuaderno procesal se observa que el actor como el demandado coincide en cuanto a la existencia de una relación laboral, afirmación que concuerda con las pruebas que cursan a fs. 16-17 y 30-122 del cuaderno procesal las mismas que consisten en liquidación de beneficios, comprobante de pago de beneficios y comprobantes de pago de sueldos, los mismos que tiene fuerza probatoria prevista en los art. 151 y 159 del C.P.T., existiendo las siguientes controversias:

1. - La fecha de inicio de la relación laboral y si hubo continuidad en el trabajo hasta enero del 2015, al respecto al parte demandante afirma que inicio la relación laboral el de febrero de 2011 trabajando de manera continua hasta el 05 de diciembre de 2015; por su parte el demandado afirma que el actor inicio su relación laboral el 11/02/2003, que trabajo hasta el 22 de agosto de 2008, que le fue cancelado sus beneficios sociales; que volvió a trabajar desde el 04/02/2009 hasta el 31 de enero de 2015 y que el actor hizo abandono de trabajo.

De las pruebas de descargo que cursa a fs. 16 la que consiste en una liquidación de finiquitos firmada el 21 de octubre del 2008, que se encuentra firmada por las partes, prueba que tiene el valor legal del art. 161 del C.P.T., documento que reconoce el actor en el memorial de respuesta de fs. 25 cuando afirma "no tengo porque negar lo manifestado por el demandando, que sí evidentemente he recibido la suma de Bs 10.000.00", afirmación que constituye confesión judicial espontánea que tiene el valor prevista en el art. 157-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable bajo la permisón del art. 252 del C.P.T., por lo que la suscrita juez concluye que el inicio de la relación laboral es el 11 de febrero de 2003.

Respecto a la conclusión de la relación laboral, el actor afirma que trabajo continuamente hasta el 05/01/2015; al respecto del análisis de las pruebas de cargo el actor no presenta documento al respecto; en el análisis de las pruebas de descargo el demandado presenta el finiquito de fs. 16 en el que se observa como fecha de conclusión de la relación laboral el 21 de octubre de 2008; y de fs. 36-122 presenta recibos de pago de sueldos, documento que cuenta con la firma de las partes del presente proceso y que tiene fuerza legal del art. 151, 159 y 161 del C.P.T., documento que no ha sido observado y rechazado por la parte actora; que si bien la parte actora reconoce haber recibido la suma de Bs 10.000.00, documento que no prueba que el actor no hubiese dejado de trabajar o que hubo corte en el desarrollo de su trabajo; toda vez que el demandado incumpliendo lo previsto en los art. 66 y 150 no ha presentado documentación alguna que acredite cuando fue la recontractación y más cuando no asiste a la confesión provocada conforme al acta que cursa a fs. 137, situación por la que corresponde aplicar el art. 166 del C.P.T., no existiendo otra prueba y de la conducta procesal de las partes corresponde el principio de la condición más beneficiosa prevista en el art. 4-a) del D.S. N° 28699 de 01/05/2006, asimismo corresponde apreciar los indicios emergentes de las pruebas aportadas conforme a lo previsto en los art. 197-200 del C.P.T.; asimismo se toma en cuenta la testifical de Antonio Cárdenas Melendres de fs. 128 quien afirma que el actor trabajo unos 12 años y que sabe porque trabajaba en la empresa, prueba que tiene el valor legal del art. 178 del C.P.T.; por lo que se concluye que el actor trabajo de forma continua e ininterrumpida.

Respecto a la fecha de la conclusión de la relación laboral, el actor afirma que fue despedido injustificadamente el 05 de enero de 2015; a su vez el demandado afirma que el actor no fue despedido que desde el 05 de enero de 2015 hasta el 15 de enero del mismo mes el actor estaba con baja médica y que luego le entregaron otro certificado de incapacidad desde el 16/01/2015 hasta el 31/01/2015, por lo que no pudo haber despido al actor; al respecto de las pruebas aportadas por las partes se observa los certificados de baja médica del actor las que cursan a fs. 30 y 31 pruebas que tienen valor legal de los art. 151 y 159 del C.P.T., de las que se observa que el actor fue dado de baja médica desde el 05 de enero hasta el 31 del mismo mes del año 2015; los certificados aportados como pruebas acreditan que el actor hubiese trabajado hasta el 31 de enero del 2015, situación que es reconocida por el demandado, pero no es prueba que acredite que el actor no fue despedido y que abandono su fuente de trabajo, toda vez que el demandado ante la incomparecencia del trabajador a su fuente de trabajo por más de 6 días debió hacer conocer ante la jefatura del trabajo el abandono de funciones; ante esta situación corresponde aplicar los incs. c) y d) del art. 182 del C.P.T.; concluyendo que la conclusión de la relación laboral fue por despido injustificado el 31 de enero de 2015, (desde el 3/02/2003 hasta 31/01/2015 son 11 años 11 meses y 28 días)

b.- Salario promedio indemnizable.- El art. 19 de la L.G.T., refiere que el salario promedio indemnizable es el que corresponde a los últimos tres meses trabajados; sin embargo, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, hace referencia a la consolidación como sueldo único de las bonificaciones y todas las remuneraciones percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias; en el caso de autos de las pruebas de cargo que cursan a fs. 120 que consiste en recibos de pago del aguinaldo y segundo aguinaldo del año 2014 en los que consta que el sueldo percibido era de Bs 3.000.00, prueba que tiene fuerza legal de los art. 151 y 159 del C.P.T.,

d.- desahucio.- Que en el caso de autos el actor se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, por la Constitución Política del Estado; que el demandado no ha presentado elementos de prueba que acredite que el actor abandono su fuente de trabajo, por lo que en aplicación de los inc. c) y d) del art. 182 del C.P.T., se concluye que el demandante fue despedido injustificadamente, por lo que corresponde el pago de desahucio en la suma de Bs 9.000.00+2.750+.

e.- Ante la solicitud de pago de Indemnización.- Que constatado que el demandante trabajo desde el 11/02/2003 hasta el 31/01/2015 de manera ininterrumpida, corresponde la liquidación por 11 años, 11 meses y 28 días; que conforme a las pruebas presentadas que cursa a fs.

16 y 17 que consiste en la liquidación de finiquito y comprobante de pago, el actor recibió el pago de indemnización del periodo de 11/02/2003 hasta 21 de octubre de 2008 (5 años, 8 meses y 10 días) el monto de Bs 10.000.00, el monto se descontara de la liquidación final toda vez se ha cancelado por 5 años correspondiendo la reliquidación de la indemnización, debiendo descontarse el monto cancelado de la liquidación de la resolución de la presente sentencia, que no existiendo constancia de pago del total de beneficios sociales y ante el incumplimiento del demandado con la inversión de la prueba y en cumplimiento del art.13 de la L.G.T, concordante con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, correspondiendo el pago de Bs 35.983.33.

Multa.- La Multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699, corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago total de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del Decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en ejecución de sentencia.

Ante el planteamiento de la excepción de pago conforme el art. 127-b) del C.P.T., como una forma de defensa, el actor opone excepción de pago documentado, argumentando que la parte demandada hubiese recibido el pago de indemnización, habiendo cancelado la suma de Bs 10.000.00 conforme a las pruebas que cursan a fs. 16 y 17 de obrados, que no habiendo presentado pruebas de la cancelación total de los beneficios sociales demandado, corresponde reconocer en parte el pago de beneficios sociales.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: II.- Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados.

1. Que el demandante como asistente y chofer del demandado desde el 11/02/2003 hasta el 31 de enero de 2015, que trabajo de forma continua 11 años, 11 meses y 28 días.
2. Que el sueldo promedio era de Bs 3.000.00.
3. Que corresponde el pago de indemnización y desahucio y la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699, descontando el monto de Bs 10.000.00 que el actor reconoce recibir.

Hechos no probados.- Que el actor renuncio voluntariamente, que corresponda el pago de aguinaldo.

CONSIDERANDO. III.- Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, el principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al haber no aportado pruebas fehacientes y suficientes que desvirtúen lo total de la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción de la veracidad de la parcial de lo demandado, al haberse desvirtuado en parte demanda, corresponde en parte los derechos demandado, conforme a las pruebas de cargo y descargo presentados, conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del C.P.T., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO:

1.- La Sra. Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la Ley del Órgano Judicial declara: PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 6-7 y vta., de obrados sin costas y, PROBADA EN PARTE LA EXCEPCIÓN DE PAGO documentado, en su mérito se deberá cancelar a favor de la demandante por los siguientes conceptos:

Fecha: 03/02/2003 hasta el 31/01/2015

Tiempo de trabajo 11 años, 11 meses y 28 días.

Sueldo promedio. Bs 3.000.00

Forma de conclusión despido injustificado

Contrato verbal indefinido.

Indemnización.

Salario Promedio Indemnización	Tiempo	Monto
3.000.00	11 años, 11 meses, 28 días	35.983.33
Desahucio		
Salario Promedio Indemnización	Tiempo	Monto
3.000.00	3 meses	9.000.00
Monto Parcial		44.983.33
Debiendo descontar		10.000.00

Total a pagar	Bs 34.983.33
---------------	--------------

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 17 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

Sucre, 06 de abril de 2016

VISTOS: El memorial de complementación y enmienda de fs. 156 y vta., de obrados y, revisión del cuaderno procesal.

Franklin Rene Díaz Llave por Samuel Vedia Mogro, por memorial de fs. 156 vta., señala que se ha emitido la Sentencia N° 25/2016, en el que observa que:

1.- que de donde sale la fecha de inicio de relación laboral el 03 de febrero de 2002 hasta el 31 de enero de 2015.

2.- Porque se menciona en las razones y fundamentos legales en el inc. e) que corresponde el pago de Bs 35.983.33 y en la parte resolutive la suma de Bs 34.983.33.

3.- cual la razón de validar los recibos que fueron observados, de la revisión de la solicitud se pasa a considerar.

CONSIDERANDO: 1.- Que el art. 226.1 del Cód. Proc. Civ., aplicable por imperio del art. 252 del Código Adjetivo Laboral, faculta al juez a corregir de oficio o a petición de parte por algún error material, siempre que no altere lo sustancial de la decisión; por lo que estando la petición dentro del término se procede a la revisión de la solicitud y la Sentencia N° 25-2016 de 17 de marzo de 2016, se tiene:

Al 1.- De la fecha del inicio de la relación laboral del 11 de febrero del 2003, se fija conforme al documento que cursa a fs. 16 del cuaderno procesal el mismo que tiene la firma de las partes, respecto a la conclusión de la relación laboral la misma se encuentra claramente establecida en la sentencia

Al 2.- Respecto al monto a cancelar en la parte resolutive no existe error, debiendo realizar la lectura correcta.

Al Punto 3.- Respecto a los recibos de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandante no ha objetado dentro del plazo previsto por ley las pruebas mencionadas por lo que corresponde sean considerados.

POR TANTO: 1.- En aplicación del art. 226.I del Cód. Proc. Civ., aplicable por imperio del art. 252 del Código Adjetivo Laboral es viable la complementación y enmienda solicitada a por memorial de fs. 156 vta., de obrados, debiendo corresponder como sigue: la Sentencia N° 25/2016 (...)

Fecha: 11/02/2003 hasta el 31/01/2015

Tiempo de trabajo: 11 años, 11 meses y 28 días.

Manteniéndose incólume en todo lo demás.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 27 de julio de 2016

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Gonzalo Saavedra Gamarra contra la Sentencia N° 25/2016 de 17 de marzo, cursante de fs. 147-150 y vta., de obrados, pronunciada por la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Samuel Vedia Mogro contra de Gonzalo Saavedra Gamarra en representación de empresa "ESCING", los antecedentes, y.

CONSIDERANDO: Que la Juez de Primera Instancia, emitió la Sentencia N° 25/2016 de 17 de marzo, cursante de fs. 147-150 y vta. de obrados y Auto Complementario de fs. 157 y vta., declarando probada la demandada social de fs. 6-7 y vta., de obrados, sin costas; debiendo la entidad demandada cancelar a favor de la demandante la suma de Bs 34.983,33; por concepto de derechos y beneficios sociales, detallados en sentencia.

En mérito a lo dispuesto Gonzalo Saavedra Gamarra, interpone recurso de apelación, con los fundamentos siguientes:

Manifiesta que el a quo ha vulnerado lo señalado por el art. 202 lit. a) b) y c) del C.P.T. y art. 190 del C.P.C., relativos a la pertinencia de la sentencia, en vista de que el fallo contendría contradicciones; refiere que en el punto de "razones y fundamentos", la a-quo señala que el inicio de la relación laboral es en 11 de febrero de 2003, pero en el punto III referido al "considerando" y "por tanto", señala que la fecha de inicio sería el 03 de febrero de 2003, aspecto que violaría el principio de congruencia (202 del C.P.T.), y el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115-II) de la C.P.E., y que se habría violado el art. 190 del C.P.C., aplicable por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 252 del C.P.T., alega que la Sentencia N° 25/2016, se constituye fallos extra o ultra petita por vulnerar el principio de congruencia.

Refiere que la a quo debió realizar un análisis de lo que pretende el trabajador, manifestando que el mismo señala que fue despedido en 05 de enero de 2015, pero habría presentado documentación que acreditaba que el mismo actor, en esa misma fecha solicitó baja médica de acuerdo a los certificados de incapacidad temporal de fechas 05 de enero de 2015 y 15 de enero de 2015, cursantes a fs. 30 y 31, por lo que al existir un elemento que permite al juzgador conocer la verdad histórica de la presente controversia, no se habría valorado los certificados de incapacidad temporal que contienen la fecha del supuesto despido, refiere que al no tomar en cuenta estas pruebas, la a-quo incurrió en flagrante violación de lo establecido por el art. 159 del C.P.T., y al principio de verdad material consagrado en el art. 180-I) de la C.P.E.

A su vez manifiesta que el actor comenzó la relación laboral en 04 de febrero de 2009 y no así en 1 de febrero de 2003, en vista de que cursaría en obrados finiquito y recibo de pago presentados en calidad de pruebas (fs.16-17) donde alega se puede verificar que existen dos periodos de trabajo, el primero de 11 de febrero de 2003 hasta 22 de agosto de 2008 y el segundo periodo en 04 de febrero de 2009 hasta 31 de enero de 2015, conforme demostraría con prueba en segunda instancia con la facultad concedida por el art. 134 del C.P.C., en virtud de ello hace referencia a la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 y al A.S. N° 834 de 25 de septiembre de 2006, en tal sentido refiere que en el caso de autos existió discontinuidad entre un contrato verbal y otro, por un lapso de 6 meses por lo que únicamente debe computarse la relación laboral de este nuevo periodo es decir desde el 04 de febrero de 2009 y que el razonamiento de la a quo con relación al inicio de la relación laboral le estaría obligando nuevamente al pago de derechos y beneficios sociales que ya habrían sido cancelados.

Señala finalmente que de los antecedentes se puede inferir que no se ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, violando el art. 202 del C.P.T., vulnerando a su vez el principio de seguridad jurídica, normado en el art. 178 de la C.P.E., así como la garantía constitucional al debido proceso preceptuado en el art. 115 de la carta magna, el art. 16 de la L.G.T., al determinar el pago de indemnización desde la fecha 11 de febrero de 2003, dado que se ha demostrado que ya se ha cancelado en parte este concepto, y fundamentalmente el debido proceso ya referido, toda vez que condena al pago del desahucio, lo cual no correspondería por haber demostrado documentalmente que el actor no retornó al trabajo después de solicitar baja médica incumpliendo con el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I) de la C.P.E.

En base a lo expresado, solicitó se revoque totalmente la Sentencia N° 25/2016 de 17 de marzo, se declare improbadamente la demanda o en su caso se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se disponga que la a-quo dicte nueva sentencia que esté debidamente fundamentada y que no vulnere el principio de congruencia.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la Sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Con relación a la existencia de error in procedendo, debemos señalar que el apelante refiere que en el punto de "razones y fundamentos", la a-quo señalaría que el inicio de la relación laboral es en 11 de febrero de 2003, pero en el punto III referido al "Considerando" y "Por Tanto", señalaría que la fecha de inicio sería el 03 de febrero de 2003, aspecto que violaría el principio de congruencia (202 del C.P.T.), y el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115-II) de la C.P.E., así como el art. 190 del C.P.C., aplicable por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 252 del C.P.T., en este sentido cabe aclarar que del análisis del cuaderno procesal se puede verificar la existencia de memorial de complementación y enmienda de fs. 156 y vta., de obrados y auto de complementación cursante a fs. 157, el cual rectifica la fecha de inicio de la relación laboral desde el 11 de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2015, por un tiempo de 11 años 11 meses y 28 días, manteniéndose incólume en todo lo demás, de donde se colige que la Sentencia impugnada cumple con lo descrito en la norma de análisis, en virtud de que concurre concordancia entre la parte considerativa y dispositiva efectuándose un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, en tal sentido es evidente que la a-quo no ha vulnerado el debido proceso con relación a la fundamentación y congruencia, en virtud a que se pronunció de manera puntual respecto a todos los puntos considerados tanto en sentencia recurrida así como en el auto de complementación cursante a fs. 157.

Ahora bien, con relación a la violación de los art. 16 de la L.G.T., art. 159 del C.P.T., y 180 de la C.P.E., los cuales se fundan en cuestionar la valoración de la prueba que la a-quo hubiera realizado con relación a la forma de culminación del trabajo y la existencia de dos periodos de trabajo, prueba cursante a fs. 16-17 y 30-31, en tal sentido debemos hacer referencia a lo dispuesto por el art. 3-j) del C.P.T., que establece: "libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valora la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados"(sic); norma aplicable al caso presente, de la misma forma, debemos señalar que en materia laboral existen principios que enmarcan la tramitación de los procesos, inherentes a proteger al trabajador, como el sujeto más débil de la relación laboral, siendo estos principios el del proteccionismo, in dubio pro operario, inversión de la prueba y primacía de la realidad, ahora bien, el art. 46-II de la C.P.E.

Señala "El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"(sic), en ese entendido, es deber primordial del estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento de los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, por otra parte el art. 48 -I y II de la C.P.E., dispone: "I las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de, no discriminación y de inversión de

la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"(sic), de tal manera, bajo el principio de inversión de la prueba, es el demandado, el obligado a desvirtuar las pretensiones del actor, siendo así, en el caso de autos, el demandado no presentó elementos de prueba suficientes para desvirtuar lo afirmado conforme lo previsto a los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., circunstancias que el recurrente no ha sustentado legalmente, limitando a argumentar su posición respecto de lo que considera es correcto.

En tal sentido, al no haber desvirtuado la parte demandada lo pretendido con relación a la culminación del trabajo y la existencia de dos periodos de trabajo, y al no concurrir documentación que acredite el inicio del segundo periodo de trabajo; concluimos por la existencia de confesión provocada cursante a fs. 137 y prueba testifical de cargo cursante a fs. 128 los cuales tienen fuerza probatoria de acuerdo a los art. 167 y 178 del C.P.T., y en aplicación del art. 4 a) del D.S. N° 28699 no correspondería ninguna modificación; de esta manera al estar las decisiones del juzgador enmarcadas en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen, y al no haber desvirtuado la parte demandada lo pretendido por el actor, la sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.O.J., y en cumplimiento del art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 02/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 294-296 de obrados, pronunciada por la Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.- Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzo Ávila.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuesto por Gonzalo Saavedra Gamarra, cursante a fs. 185 a 192; el A.V. N° 436/2016 de 27 de julio, cursante a fs. 179 a 181, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la demanda sobre pago de beneficios sociales seguido por Samuel Vedia Mogro contra el recurrente; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.- Que tramitado el proceso de referencia, la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 25/2016 de 17 de marzo, cursante de fs. 147 a 150, declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 7 de obrados, sin costas, y probada en parte la excepción de pago documentado, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor del actor la suma de Bs 34.983.33, por concepto de indemnización y desahucio, más lo que corresponda sobre los derechos de actualización previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia, complementada mediante Auto N° 182/2016 de 6 de abril de fs. 157, señalando como fecha de ingreso 11 de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2015, tiempo de trabajo, 11 años, 11 meses y 28 días, manteniéndose incólume en todo lo demás.

I.2.1 Auto de Vista.- En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 161 a 164, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 436/2016 de 27 de julio, cursante de fs. 179 a 181, confirmó totalmente la Sentencia N° 25/2016 de 17 de marzo, cursante de fs. 294 a 296 de obrados.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- En la forma, manifiesta que el tribunal ad quem, al emitir el auto de vista impugnado, vulneró lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., fundamentalmente el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, previsto en los arts. 115-II y 178-I de la C.P.E., puesto que uno de los argumentos centrales del recurso de apelación radicó en esbozar el irrefutable hecho de que la Sentencia N° 25/2016 de 17 de marzo, no realizó un razonamiento claro, expreso y motivado respecto a señalar cual o cuales son las normas que sustentan la decisión de la juez, citando al respecto lo previsto en el art. 202 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte manifiesta que se demostró mediante un finiquito y recibo de pago cursantes de fs. 16 a 17, que existió dos periodos de trabajo, el primero desde 11 de febrero de 2003, hasta el 22 de agosto de 2008 y el segundo a partir del 4 de enero de 2009 al 31 de enero de 2015, y que la juez a quo, demostró un total desconocimiento de lo previsto en el art. 159 del C.P.T., referido a la prueba documental.

Señala que el tribunal ad quem, se circunscribió simplemente en señalar que es deber primordial del Estado, proteger los derechos de los trabajadores y que conociendo esta situación, los Vocales solamente sostuvieron que la Juez se pronunció (no dice sobre qué aspectos), pero no se tomó en cuenta el contenido de la prueba cursante de fs. 16 a 17 suscrita por el actor, que demuestra la existencia de un primer periodo como se señaló ut supra y que respecto al tema, la juez hizo caso omiso al igual que el tribunal ad quem, porque dichas pruebas se constituyen en documentos de carácter declarativo que debe ser considerada, conforme establece el art. 159 del C.P.T., aspecto que no fue valorado, al respecto citó jurisprudencia contenida en la SS.CC. Nos. 43/05-R de 14 de enero, 1006/04-R., de 30 de junio, 284/05-R de 4 de abril y 437/05 de 28 de abril.

Indica que el auto de vista impugnado, vulneró el principio de pertinencia de las resoluciones por haber omitido valorar exhaustivamente la prueba documental, aspecto que la juez de instancia ignoró, hecho que implicó se dicte una sentencia citra petita o ex

silencio; por ello, se ha desconocido su jurisdicción y competencia, al no fundamentar y menos compulsar debidamente los elementos esbozados, tanto en el memorial de respuesta, como en el Recurso de Apelación, referidos al evidente error de cálculo.

Por otra parte aduce que el auto de vista recurrido, incumplió con el principio universal "tantum devolutum quantum appellatum", principio también reconocido como de congruencia, señalando sobre el tema, jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 104 de 27 de abril del 2000, 64 de 4 de mayo de 1998, 239 de 24 de julio de 2002, 104 de 27 de abril de 2000 y 448 de 9 de septiembre de 1995.

Sobre la vulneración del debido proceso, cita la jurisprudencia establecida en las SS. CC. Nos. 1396/2001-R de 19 de diciembre de 2001, 2039/2010-R de 9 de noviembre de 2010, línea jurisprudencial que contrastada con el ato de vista impugnado, se colige que en lo concerniente a la falta de valoración de la prueba del recurso de apelación, no existe mención alguna respecto a los hechos que motivan la ratio decidendi del fallo para poder catalogar que se debe cancelar horas extras y bono de antigüedad, los cuales ya fueron debidamente honrados.

En ese orden de ideas, manifiesta que el tribunal de alzada, vulneró el principio de congruencia establecido en el art. 236 del C.P.C., confirmando un fallo que viola totalmente la garantía del debido proceso, al omitir una adecuada motivación respecto al error de cálculo planteado en el proceso, aspecto que motiva la procedencia del recurso de casación en la forma, de conformidad a lo previsto en el art. 254. 4) del C.P.C.

En el fondo, sostiene que el auto de vista recurrido, contiene una errónea interpretación e indebida aplicación de normas, toda vez que analizando el hecho que el actor, teniendo pleno conocimiento que había recibido el pago de sus derechos y beneficios sociales del primer periodo de trabajo, realizado desde el 11 de febrero de 2003 al 22 de agosto de 2008, vuelve a solicitar la cancelación desde el 11 de febrero de 2003 hasta el 5 de enero de 2015, hecho que demuestra su actuar desleal y malicioso, toda vez que al existir un finiquito y un recibo de pago que no valoró la juez, documentos que fueron suscritos por el actor, quien valiéndose del principio proteccionista del derecho laboral, pretende beneficiarse ilegítimamente del pago de derechos que han sido debidamente cancelados, conducta que de conformidad a lo previsto en el art. 198 del C.P.T., debió haber sido tomada como indicio en contra del actor.

Hace referencia a la violación de lo establecido en el art. 159 del C.P.T., que importa implícitamente vulneración al principio de verdad material consagrado en el art. 180.I de la C.P.E., de ahí que la Juez debió valorar toda la prueba presentada, hecho que fue expuesto al tribunal de alzada en el recurso de apelación donde se mencionó que en el punto cinco de la sentencia, la Juez nuevamente expresa un criterio personal que no se encuentra respaldado jurídicamente, asimismo los vocales no tomaron en cuenta la prueba testifical de la contadora que manifiesta que se pagaban todos los conceptos que les correspondía conforme a Ley, declaración que debió ser considerada como una verdad material, principio violado por el tribunal de segunda instancia, el cual desde la promulgación de la C.P.E., se constituye como rector que rige a toda la jurisdicción ordinaria, citando al respecto jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0882/2010-R de 10 de agosto, de ahí que se debió tomar en cuenta toda la prueba, aspecto omitido por el tribunal ad quem, violando en forma flagrante el art. 180.I de la CPE, avalando a la juez de primera instancia, quien no valoró toda la prueba a lo largo del proceso.

Por otra parte, denunció error de hecho en la apreciación de la prueba cursante de fs. 16 y 17 referentes a un finiquito y un recibo de pago suscritos por el actor, que demuestran fehacientemente que existen dos periodos de trabajo, el primero desde el 11 de febrero de 2003 hasta el 22 de agosto de 2008 y el segundo a partir del 4 de febrero de 2009 hasta el 31 de enero de 2015.

En ese sentido refiere que la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, establece que después del transcurso de tres meses entre un contrato y otro, se opera la ruptura en la relación laboral, criterio asumido en el A.S. N° 834 de 25 de septiembre de 2006.

Señala que el tribunal ad quem no se pronunció respecto a la ruptura de la relación laboral y el pago del finiquito del primer periodo, aduciendo que los vocales no pueden valorar prueba solo en algunos aspectos, sino de forma global, pues si se analiza la prueba presentada, se demuestra que el actor recibió el finiquito y recibo de pagos del primer periodo de trabajo, aspecto no observado por los juzgadores de instancia, incurriendo en error de hecho en la apreciación de las pruebas, por no haber realizado una adecuada valoración de las pruebas, violando lo previsto en el art. 202. a) del C.P.T., causando perjuicios y agravios, vulnerando el principio de seguridad jurídica, así como la garantía constitucional al debido proceso, normados en el art. 178 y 115 de la C.P.E., y el art. 16 de la L.G.T., al determinar el pago de indemnización desde el 11 de febrero de 2003, dado que se ha demostrado que se canceló en parte este concepto, además que se le condena al pago del desahucio el cual no corresponde por haber demostrado que el actor no retornó al trabajo después de solicitar baja médica, incumpliendo también con el principio de verdad material consagrado en el art. 180. I de la C.P.E.

I.2.1 Petitorio.- Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, disponiendo que el tribunal de segunda instancia pronuncie resolución conforme a derecho o case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda y en consecuencia probada la excepción de pago, o en su caso se proceda a realizar un adecuado cálculo del monto adeudado.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- Con carácter previo, el régimen de las nulidades, ha merecido una consideración especial en las nuevas leyes que regulan su procedencia (L.O.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ., N° 439), por la importancia que conlleva su aplicación, toda vez que se trata de un instituto jurídico procesal que permite reparar, compensar, subsanar la violación del debido proceso en su elemento derecho a la defensa; de ahí que el art. 16 de la L. N° 025 indica que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", postulado que guarda coherencia con lo establecido en el art. 105 de la L. N° 439, Código Procesal Civil, señalando la especificidad y transcendencia como elementos que deben considerarse para que opere la nulidad procesal, resaltando la indefensión que hubiera generado el acto.

En ese sentido, el Estado en el afán de garantizar a los ciudadanos el derecho a un proceso sin demoras, ha establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta,

oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por ello es importante resaltar que la nulidad procesal es la excepción y la regla es la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, motivo por el cual la aplicación de la nulidad se encuentra supeditada al concurso de ciertos presupuestos que la hacen viable, conforme a la doctrina de los principios procesales, que el operador de justicia deberá considerar a momento de tomar una decisión anulatoria.

En ese marco, deberá tenerse presente el principio de especificidad, previsto en el art. 105-I de la L. N° 439, aplicable por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., que establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada por ley; principio que descansa en el hecho que la nulidad debe ser cuidadosamente aplicada y únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo determine la Ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y suponga restricción de las garantías de las partes procesales, respondiendo a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, en virtud del cual, toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fue observada en tiempo oportuno, operándose la preclusión de su derecho, lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la Ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, debe presumirse que la nulidad, aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, quedando los actos convalidados, aun siendo nulos; y, finalmente, el principio de protección, que establece que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante;

En el recurso de casación en la forma, la parte recurrente solicita la nulidad de obrados, argumentando que el tribunal de segunda instancia habría vulnerado el principio de pertinencia de las resoluciones previsto en el art. 236 del C.P.C., el principio de congruencia, así como el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, consagrado en los arts. 115-II y 178-I, ambos de la C.P.E.

Al respecto, de la lectura del recurso de apelación se evidencia que en el mismo, el apelante identificó de manera precisa como puntos de agravio, los referidos a que la sentencia habría consignado en el punto "razones y fundamentos", como fecha de inicio de la relación laboral el 11 de febrero de 2003 y en el "Considerando" y "Por tanto", el 3 de febrero de 2003; la violación del art. 16 de la L.G.T., art. 159 del Cód. Proc. Trab., y vulneración al principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., y error en la fecha de inicio de la relación laboral que según afirma, fue el 4 de febrero de 2009 y no el 11 de febrero de 2003. Al respecto el tribunal de alzada, en cuanto al primer aspecto, hizo referencia al auto de complementación y enmienda de fs. 157, en el que la juez a quo rectificó el error en el que había incurrido, subsanando el mismo y estableciendo como fecha de inicio de la relación laboral, el 11 de febrero de 2003 al 31 de enero de 2015. Sobre la violación de los arts. 16 de la L.G.T., 159 del C.P.T., y 180 de la C.P.E., cuestionando la valoración de la prueba que la a quo hubiera realizado con relación a la forma de culminación de la relación laboral y la existencia de dos periodos de trabajo, hizo referencia a las facultades de la a quo de valorar la prueba con amplio margen de libertad de acuerdo a lo establecido en el art. 3, inc. j) del Cód. Proc. Trab.; y finalmente en aplicación del principio de la prueba, refirió que el demandado está obligado a desvirtuar las pretensiones del demandante, empero en el caso de autos, el demandado no presentó elementos de prueba suficientes que desvirtúen lo demandado, es decir, no probó de manera idónea que efectivamente la relación laboral hubiera concluido por voluntad del trabajador, y que hubieran existido dos periodos de trabajo, tal cual señaló.

Consiguientemente, lo expuesto explica que el Recurso de Apelación formulado por el recurrente sí mereció valoración en alzada, pero además refleja que el tribunal ad quem, emitió resolución en apego y cumplimiento de la normativa laboral, observando lo dispuesto por el art. 158 del C.P.T., dispuso confirmar la sentencia pues conforme determina el art. 180 parág. I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.O.J, por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

En conclusión, luego de haber establecido los principios en los que se basa toda nulidad procesal, y ajustados los mismos al caso concreto, se llega a la conclusión que no existe infracciones que interesen al orden público, tampoco se advierte actos y actuaciones procesales que dejen en indefensión a los sujetos procesales o conculquen sus derechos, por lo tanto, este Tribunal Supremo no encuentra vicio alguno que amerite la nulidad de obrados, habiendo los juzgadores observado las formas esenciales en la tramitación del proceso, no siendo por tanto evidente lo esgrimido por la parte recurrente sobre este aspecto, motivo por el cual no procede la nulidad solicitada.

En cuanto al recuro de casación en el fondo, en el que la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de apelación por haber confirmado la sentencia de primera instancia emitida por la juez a quo, en el cual se reconoció que el actor ingresó a trabajar a partir del 11 de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2015, es decir, por un tiempo de 11 años, 11 meses y 28 días, periodo por el cual corresponde cancelar a favor del actor la suma de Bs 34.983.00, extremo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, con el fundamento de que en el caso de autos, existieron dos periodos de trabajo, el primero desde el 11 de febrero de 2003 hasta el 22 de agosto de 2008 y el segundo a partir del 4 de febrero de 2009 al el 31 de enero de 2015, argumentando que el primer periodo fue cancelado en su totalidad, conforme se evidencia en las literales de fs. 16 y 17 de obrados, por lo que el tiempo de trabajo que se le adeuda al trabajador, sería solamente a partir del 4 de febrero de 2009 hasta el 31 de enero de 2015.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor en su demanda cursante de fs. 6 a 7 de obrados, manifiesta que la relación laboral con la empresa ESCING, comenzó el 2 de febrero de 2002, a través de un contrato verbal, hasta el 5 de enero de 2015, fecha en que se produjo su retiro intempestivo, motivo por el cual inicio la presente acción, demandando el pago de sus derechos laborales en la suma de Bs 62.010, por concepto de desahucio, indemnización y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; sin embargo, se debe aclarar que la parte demandada, en su memorial de respuesta cursante de fs. 20 a 21 de obrados, señala que de acuerdo a la liquidación de finiquito cursante en obrados (fs. 3), indica que el actor ingresó a trabajar en 11 de febrero de 2003, extremo que fue corroborado por el demandante, cuando en el memorial de respuesta cursante a fs. 25, manifiesta que dentro del marco de la lealtad procesal, no tiene por qué negar lo manifestado por el demandado, de donde se tiene la certeza de que la fecha de ingreso

del actor a la empresa ESCING S.C., fue el 11 de febrero de 2003, como acertadamente se estableció en sentencia, sin embargo, se debe aclarar que este extremo no está en discusión, puesto que el hecho controvertido, como se señaló ut supra, se circunscribe en determinar si el trabajo realizado por el actor en la institución demandante fue de manera continua, es decir, desde el 11 de febrero de 2003 al 31 de enero de 2015, como afirma el demandante.

Sobre el tema cabe señalar que las pretensiones efectuadas por el actor, no han sido desvirtuadas por la parte demandada como era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, cursante a fs. 16 a 17, referentes a una liquidación de finiquito a favor del actor y recibo de pago por Bs 4.000, con las que la parte demandada pretende desvirtuar los argumentos de la demanda, son insuficientes, toda vez que las mismas no son conducentes a enervar los derechos y beneficios sociales demandados por el actor, además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador; las simples aseveraciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para no reconocerle los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponde, no siendo por tanto evidente el error de hecho y de derecho y demás infracciones acusadas por la parte recurrente.

Que como corolario de lo expuesto y al haberse demostrado que el actor trabajó de manera continua y que su desvinculación con la empresa demanda fue de manera injustificada, corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales demandados, conforme de manera acertada determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron acertadamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente cusa, conforme determinan los arts. 3) 158 y 200 del C.P.T., no siendo por tanto evidente las violaciones acusadas por la parte recurrente.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 185 a 192, interpuesto por la parte demandada. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



169

Mirian Muiba Gilarde c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Pago de beneficios Sociales

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Mirian Muiba Gilarde contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Mirian Muiba Gilarde, acompañando prueba documental de la 6 en fs. 8 inicia demanda laboral manifestando que trabajó desde el 21 de octubre de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2015 en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en servicios manuales, asimismo sostiene que no obstante de haber cumplido con toda dedicación el trabajo que se le habría encomendado, se vio sorprendida con el despido de su fuente de trabajo de la que objeto toda que fue sin motivo ni causa alguna tampoco le habrían entregado el preaviso correspondiente, a cuya consecuencia acudió a la dirección departamental del trabajo con la finalidad de su reincorporación a su fuente laboral y que el mismo no fue efectivizado, por cuyo motivo recurre a esta instancia para demandar sus beneficios sociales y derechos laborales, confiesa. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E.; L. 321; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; art. 13 de la L.G.T., 33 del D.R., y 117 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 11 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conformes se tiene en fs. 15 del cuaderno

procesal, acompañando poder en fs. 16, 17 y 18 en fs. 19 los abogados Jose Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del alcalde municipal de Cobija y responden la acción expresando en lo principal que no es cierto que el actor hubiese trabajado en la alcaldía de Cobija el tiempo que menciona la demandante, en los contratos eventuales firmado por el actor se tiene con claridad el tiempo de trabajo y el sueldo que percibía sin ningún derecho ni beneficio social, su trabajo era temporal por lo tanto no estuvo dentro los alcances de la L. N° 321, también sostienen que la demandante trabajó con contratos temporales en forma eventual sujetos a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y no estuvo dentro los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, los beneficios sociales no le corresponde por haber sido funcionaria pública protegida por la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, referente a la vacación sostienen que por mandato del art. 50 de la L. N° 2027 la compensación en dinero no está permitido y lo que demanda no puede ser viable, confiesan; por lo expuesto dan por respondida la demanda negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 20 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometió a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: de cargo, literal que corre en fs. 22; inspección judicial constancia que corre en fs. 27 del cuaderno procesal: descargo, documental que corre de fs. 28 a 52 de obrados.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda: indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a la trabajadora o trabajador que se retiren voluntariamente de su fuente laboral."

Como se tiene en el sentir de la norma, es clara en su sentimiento o sea la trabajadora y el trabajador tiene derecho a la indemnización suficiente que trabajen por más de noventa días continuos aunque renuncien voluntariamente a su fuente laboral y al desahucio cuando son despedidos sin motivo ni justificativo alguna vale decir en forma intempestiva. Ahora bien, respecto a la demandante, la L. N° 321 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.", por su parte el numeral II del mismo artículo señala "Se exceptúan a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional.", como se tiene en esta última regla los que no están protegidos por la Ley General del Trabajo a partir de opuesta en vigencia la L. N° 321 son los previstos en el art. 1-II, en el caso que nos ocupa, de toda la prueba documental de cargo que corre en fs. 2 de obrados la misma que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la demandante no trabajó en forma continua en el municipio demandado, de lo que presume que prestó sus servicios con contratos a plazo fijo en vigencia de la L. N° 321, y de acuerdo a las fechas de inicio y de conclusión se tiene la certeza que trabajó protegida por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 puesto que a partir del 01 de marzo de 2013 hasta la terminación de la relación laboral trabajó por más de noventa días continuos en cada periodo, por consiguiente estuvo dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, y a efectos del mandato social, a la conclusión de cada acuerdo tenía derecho a la indemnización por el tiempo trabajado; y referente a los contratos a plazo fijo el D.L. N°16187 de 16 de febrero de 1979 en su art. 2 dice "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.", en la presente causa que nos toca resolver de acuerdo a la certificación que corre en fs. 2 los acuerdos a plazo fijo no fueron firmados en forma sucesiva, pero, reiterando, al haber sido firmado por más de noventa días se encontraba protegida por el decreto supremo ya citado, por consiguiente es viable aprobar solo la indemnización de cada periodo de trabajo y no así el desahucio por no haberse demostrado el retiro intempestivo.

Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 "La vacación anual no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", la última regla exige que el trabajo debe ser ininterrumpido en cada en la gestión para que el trabajador pueda tener derecho al descanso, en la presente causa que nos toca analizar, de la prueba documental que corre en fs. 2, se puede evidenciar claramente que la actora prestó sus servicios en forma discontinua, al ser un requisito el trabajo continuo para el derecho al descanso, no es viable dar curso el reclamo.

Bono de antigüedad, al no haber presentado la demandante la calificación de sus años de servicio emitido por la institución correspondiente, no es necesario ya considerar lo que demanda.

Multa y actualización, el art. 9-1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 expresa "En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la valoración de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFVs, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito, por su parte el numeral II de la misma

regla señala "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.", como se tiene en la norma ésta establece lo que demanda la actora, pero al haber reclamado lo que le corresponde en marzo de 2016 habría reclamado lo que le correspondía lo hizo después de haber transcurrido aproximadamente cuatro meses de la conclusión de la relación laboral con el municipio demandado y no así inmediatamente del retiro de su fuente laboral, por consiguiente el retraso del pago de lo que reclama no puede ser imputable solamente al demandado y cuya emergencia no se puede aprobar lo que demanda.

Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual, se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral en la prueba literal que corre de fs. 2 y de 25 a 37 consistente en las boletas de pago y planillas de sueldo las mismas que hace fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que en el sueldo que percibía la demandante el subsidio de frontera no estaba incluido en su salario, por lo tanto al haber trabajado protegida por el decreto supremo ya citado, lo que corresponde es aprobar el reclamo.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108-1 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos: Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución, y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 8. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Indemnización.

2013...10 meses sueldo Bs 1.400	Bs	1.166
2014...10 meses sueldo Bs 1.400	Bs	1.166
2015...10 meses sueldo Bs 2.200	Bs	1.833
Subsidio de frontera	Bs	
2011...2 meses y 10 días sueldo Bs 1.800...20%	Bs	840
2012...9 meses y 21 días sueldo Bs 1.800...20%	Bs	3.492
2013...10 meses...sueldo Bs 1.400...20%	Bs	2.800
2014...10 meses sueldo...Bs 1.400...20%	Bs	2.800
2015...1 mes sueldo...Bs 2.200...20%	Bs	440
2015...9 meses sueldo Bs 1.400...20%	Bs	2.520
TOTAL	Bs	17.057

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 31 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 28 de julio de 2016.

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno autónomo Municipal de cobija, dentro del proceso laboral que le sigue Mirian Muiba Gilarde y.

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, por medio de su apoderado Marcelo Montero Solares, interpone apelación expresando que.

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- Uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del Estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, las autoridades judiciales y personal subalterno tampoco están cumpliendo siendo funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones están plasmados en la Constitución, la autoridad tiene la obligación de velar por los intereses del Estado que no sean vulnerados y no sean malogrados sus bienes y su economía, no

es solo decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, como justifica la parte demandante.

2.- No aplicación del art. 119 de C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del estado, no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la C.P.E.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. 110.- Se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución. La ley es clara, dice que se incorpora a la L.G.T. a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato, que es ley entre partes, como señala el art. 519 del C.C.

4.- No corresponde el pago de Subsidio de Frontera, se tome en cuenta la prescripción.- Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de dos años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2) del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: 1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta qué ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la C.P.E. ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez ha nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución, tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

4.- No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General del Trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha ley, carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la C.P.E. de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia N° 157-016 de 31 de mayo de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.- H Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, cursante a fs. 86-88; el A.V. N° 389/16 de 28 de julio de 2016, cursante a fs. 82-84, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niño Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales sigue Miriam Muiba Gilarde contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia N° 157-016 de 31 de mayo de 2016, cursante a fs. 55-57 de actuados, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 8, debiendo la entidad demandada cancelar la suma total de Bs 17.057; por los conceptos de indemnización y subsidio de frontera.

I.2.1 Auto de vista.- La Sala Civil, Familiar, Social, Niño, Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, una vez interpuesto el recurso de apelación por el demandado, fue resuelto por el A.V. N° 389/16 de 28 de julio, cursante a fs. 82-84 de obrados, por el cual, confirma la Sentencia N°157-016 de 31 de mayo de 2016.

I.2.2 Motivos de los recursos de casación

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través de sus representantes legales, interpone recurso de casación en el fondo bajo el denominativo de relación fundamentada de agravios, perjuicios y normas conculcadas; iniciando sus argumentos acusando:

La violación del art. 235 de la C.P.E., señalando que esta disposición es bien clara al indicar que las o los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación, deben cumplir sus responsabilidades de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, etc., artículo que va dirigido también a las autoridades por la mala y falta de aplicación de normas administrativas, como la L. N° 1178, L. N° 2027, L. N° 2341 y L. N° 2042, siendo el auto de vista perjudicial y dañino a la salud económica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

La violación del art. 4 y 5 de la L. N° 2024 y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565, que prohíben gastos fuera de lo presupuestado, por lo que al disponer el pago se han desconocido los referidos artículos e infringido los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, beneficios que al ser pagados pueden generar responsabilidades administrativas y penales.

Alegando a continuación, que no corresponde el pago de subsidio de frontera, ya que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de un tiempo o plazo, caducan y prescriben. Afirmando en el presente caso, que el demandante no ha reclamado sus derechos sociales dentro del plazo establecido por ley, es decir, antes de los dos años, por lo que habrían prescrito conforme señala el art. 1510-2) del Cód. Civ., acusando también, la mala interpretación de normas sustantivas por cuanto no se ha cumplido el art. 12 del D.S. N° 21137 al no corresponder el subsidio de frontera, ya que los Vocales en el auto de vista no tomaron en cuenta la ubicación geográfica en medición de coordenadas donde desarrollaba su trabajo el demandante, limitándose a pronunciarse sobre la identidad de la institución demandada, omisión que vulnera un precedente contradictorio emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, A.S. N° 373 de 08 de octubre de 2014, que obliga a los administradores de justicia en materia laboral plasmar datos geográficos a los efectos de asignación de subsidios de frontera, de no ser así se estaría transgrediendo normas y atentando contra la entidad demandada.

Seguidamente indica, que es menester cumplir con el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., referido a las consultas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación contra la sentencia.

Asimismo, acusa la indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, destinado a los trabajadores que se hicieron incorporar con la L. N° 321 sujetos a la Ley General del Trabajo, indicando que la demandante era servidora pública, ya que no era ni es trabajadora asalariada permanente o de planta, citando a ese efecto el art. 233 de la C.P.E., por lo tanto sujeta a su contrato, la L. N° 2027 y la L. N° 1178, así como al D.S. N° 26115, no correspondiendo por lo tanto ningún beneficio social, al no estar enmarcado dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo o la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012. Para a continuación, transcribir parte de la S.C. N° 281/2013-L de 03 de mayo, que hace referencia a los contratos de prestación de servicios profesionales y afirmar que los empleadores al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no le corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios y subsidios de frontera que la ahora demandante pretende reclamar.

I.2.3 Petitorio.- El recurrente a tiempo de interponer el recurso de casación en el fondo, solicita emitir auto supremo casando el auto de vista y deliberando en el fondo, declarar probada la contestación de la demanda en todas sus partes, revocando la Sentencia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- En consideración de los fundamentos expuestos por el recurrente y del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

La jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia en casos similares, respecto al subsidio de frontera ha generado el siguiente entendimiento: "El subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 prescribe: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". De la normativa descrita, se puede evidenciar con meridiana claridad que el trabajador, para beneficiarse con el subsidio de frontera, el único requisito es que el trabajador desempeñe sus funciones en un área comprendida dentro de los cincuenta (50) kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción alguna sobre trabajadores eventuales o de empresas públicas o privadas, sea cual fuere la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos."

Ahora bien, entrando al análisis del caso de autos, se advierte que conforme los fundamentos del Juez de 1° Instancia, bajo el entendimiento expuesto en el párrafo anterior, con base en la prueba cursante a fs. 2 y 25 a 37, establece, que independientemente a la modalidad de contrato y pese a que la demandante no trabajó en forma continua en el municipio, la misma ha prestado sus servicios con contratos a plazo fijo en vigencia de la L. N° 321, protegida por el D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, correspondiéndole en consecuencia la indemnización por cada periodo de 90 días continuos trabajados en cada periodo, encontrándose en consecuencia dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; determinación que alcanzó también al beneficio del subsidio de frontera, aplicando correctamente y a ese efecto el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985. Razonamientos de hecho y de derecho del a quo, que el tribunal de segunda instancia ratificó en el auto de vista, dada su correcta aplicación, introduciendo además, en relación al art. 48 IV de la C.P.E., el entendimiento de supremacía constitucional, que consolida los derechos laborales como inembargables e imprescriptibles; de manera que pretender la prescripción alegada por el demandado ahora recurrente, carece de asidero legal.

Por lo precedentemente fundamentado, no siendo evidente infracción alguna a la normativa vigente, acusada por el recurrente, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del C.P.C. 2013, aplicables por mandato del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, cursante a fs. 86-88 de obrados.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



170

**Industrias Oliaginosas S.A. c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz.**

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Industrias Oleaginosas S.A. contra Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 55 a 66, el Auto de Admisión de fs. 68 vta., memorial de contestación a la demanda de fs. 145 a 147 vta., el auto que sujeta a causa a prueba de fs. 148, pruebas aportadas, alegatos y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que de fs. 55 a fs. 66 de obrados, la empresa "Industrias Oleaginosas Sociedad Anónima (IOL S.A.), representada por Tatiana Marinkovic de Pedrotti como se tiene en la copia legalizada del testimonio de poder adjunto a la demanda, en donde deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital Santa Cruz de Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por su Gerente a.i. Carlos Carrillo Arteaga, impugnando de forma parcial la R.D. N° 17-000855-09, de 05 de octubre del 2009; la cual fue notificada de forma personal en 8 de octubre del 2009 fundamentando su demanda de hecho y de derecho con los siguientes argumentos:

Que al decir del demandante su empresa procedió conforme al art. 7 y 9 de la RND 10-00021-07, es decir que fueron declarados los montos en el mismo periodo fiscal en el que nos fueron entregados los reportes por GRACO Santa Cruz, detalle que hace notar el demandado ni siquiera fue tomado en cuenta para generar un supuesto aprovechamiento de crédito fiscal por parte del demandante.

Que de esta manera la administración tributaria mediante el informe N° GGSC/DDF/INF 04-1638 recomendó dar inicio a un procedimiento de verificación y se dió inicio a la orden de Verificación Externa N° 790 OV0013 de fs. 86 cuyo resultado desemboca en la Vista De Cargo N° 7909-79080VE 0013- 0127/2009 de 14 de agosto del 2009, lamentablemente la administración tributaria hoy demandada, emitió el acto administrativo Resolución Determinativa N° 17-000855 -09 del 05 de octubre del 2009, que nos fuera notificada en 08 de octubre del 2009, por lo cual pretende el cobro de una supuesta deuda tributaria que emerge de los propios reportes de restitución de crédito fiscal comprometidos no entregados a través de devolución impositiva con los siguientes argumentos:

Que como resultado de dichas verificaciones se emitieron diferentes actos administrativos entre ellos el Informe GGRACOSC- DF- N 0 02. 16 15/2007 la resolución administrativa GGSC-DJCCN °217/2007 del 07 de noviembre del 2007; informe de restitución del crédito Fiscal N ° GGSC/DDF/INF. N ° 04 1638/2008 y reportes de crédito comprometido emitido por el SIRAT- 2.

Que como se puede advertir de lo anteriormente señalado, la administración tributaria mediante resolución administrativa GGSC-DJCCN 0217/2007 del 07 de noviembre del 2007 efectuó una evolución Impositiva de Bs 5.471710, esto al decir del demandante se desprende del art. 1° de la mencionada resolución administrativa, asimismo, se determinó un aparente crédito fiscal que por la presente demanda será objetada no sujeto a devolución correspondiente a un supuesto crédito fiscal observado de Bs 81.317.

Que la resolución determinativa impugnada al decir del demandante no menciona lo referente a "reportes de restitución de crédito fiscal comprometido emitido por el SIRAT".

Que las obligaciones impositivas del contribuyente Industrias Oleaginosas S.A. con el objeto de comprobar el cumplimiento que este ha dado a las disposiciones legales relativas al impuesto al valor agregado IVA referente únicamente al crédito fiscal restituido en el periodo de marzo /2008, con referencia al crédito fiscal depurado y notificado mediante el informe GRACOSC-DF-N° 02.1615/2007 de 29 de agosto del 2007, emergentes de la verificación previa de CEDEIMs

Que en la verificación realizada sobre base cierta de acuerdo al art. 43-I de la L. N° 2492 se ha comprobado que el contribuyente y/o responsable en el período marzo / 2008, ha restituido crédito fiscal depurado y el mantenimiento de valor emergente de este, Infringiendo lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la resolución normativa de directorio N° 10.00021.05, al haber considerado en la restitución el monto del crédito fiscal depurado y notificado mediante resolución administrativa GGSC-DJCC N° 217/2007 del 07 de noviembre del 2007 correspondiente a la verificación previa de los CEDEIM' s de los periodos octubre, noviembre y diciembre del 2005.

Que según lo mencionado ut supra este párrafo indica que la administración tributaria supuestamente ha comprobado con lo colegido que la empresa demandante ha restituido un crédito fiscal depurado y que ha infringido los arts. 4° de la RND N° 10.00021.05, por haber considerado en la restitución un crédito fiscal depurado."

Que el demandado GRACO expresa a fs. 145 respondiendo al punto I que en el periodo marzo /2008, con referencia al crédito fiscal depurado y notificado mediante informe GGRACOSC-DFN° 02.1615/2007 de 29 de Agosto del 2007 y la resolución administrativa GGSC-DJCC N° 217/2007 emergentes de la verificación previa de CEDEIMs realizada al sujeto pasivo mediante la ordenes de verificación Nos. 60VE0231 y 60VE0274 y 60VE0362 correspondientes a los periodos octubre, noviembre y diciembre del 2005.

Que el demandante expresa de manera categórica el proceso de verificación relacionado con el presente proceso fue realizado sobre base cierta de acuerdo al art. 43 parág. I de la L. N° 2492, de esta manera se comprobó que el Contribuyente Industrias Oleaginosas S.A. representada por Nenad Matkovic Vranjican y/o Tatiana Marinkovic de Pedrotti, ha restituido un crédito fiscal depurado por el periodo marzo/08 y en el cual se incluyo los importes observado y depurados, y se constituyó en un acto unilateral que incorpora indebidamente dicho crédito fiscal, con el mantenimiento de valor emergente de este estaría infringiendo lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la RND N° 10.00021.05, al haber considerado en la restitución del monto del crédito fiscal depurado y notificado mediante la Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 217/2007 de 07/11/2007, correspondiente a la verificación previa de los CEDEIMs de los periodos octubre, noviembre y diciembre 2005.

Que a su vez GRACO menciona que pronunciada y notificada la vista de Cargo N° 7909-7908 OVE 0013- 0127/2009 de 14 de agosto de 2009, con cargos y calificación preliminar de la conducta se otorgó el plazo establecido por el art. 98 del Cód. Trib., para que el contribuyente produzca u ofrezca pruebas.

Por lo cual el demandado expresó en su contestación a fs. 145 y vta., que los descargos argumentados no fueron suficientes ni consecuentes para desvirtuar las observaciones realizadas por la administración tributaria, procediéndose a emitir de acuerdo a procedimiento legal la resolución determinativa N° 17-000855-09 de 09 de octubre de 2009, la misma que a la fecha se encuentra impugnada mediante la presente demanda.

Que GRACO del Servicio de impuestos Nacionales expresa que sobre la restitución del crédito fiscal depurado que el demandante asevera:

".... Como si se tratase de un acto unilateral y solamente atribuible al contribuyente, de habria comprobado que IOL S.A. se ha restituido credito fiscal depurado que no lo es como yo demostrara más adelante." asimismo indica "... no existe tal restitución indebida de credito fiscal".

Que El demandado fs. 146 señala a esta afirmación que de la revisión del informe GGRACO S.C.-DF-N° 02, 1615/2007 de 29 de agosto del 2007 y la Resolución administrativa GGSC-DJCC N° 217/2007 del 07 de noviembre de 2007 emergente de la verificación previa de CEDEIM's en el presente proceso se ha depurado el crédito fiscal por le importe de 81.317 Bs (ochenta y un mil trescientos diecisiete 00/100 bolivianos), determinándose un reparo por concepto de crédito fiscal restituido indebidamente conforme al cuadro que cursa a fs. 146, como resultado de dicha depuración, mediante la resolución administrativa citada ut supra la administración Tributaria resolvió determinar dicho importe como no.

CONSIDERANDO:

I. Que el art. 125 de la L. N° 2492 Cód. Trib., dispone que el Estado, restituirá en forma parcial o total, impuestos efectivamente pagados a determinados sujetos pasivos o terceros responsables, que cumplan condiciones establecidas en la ley que disponga la devolución mencionada, en la forma, requisitos y plazos dispuestos en normas legales reglamentarias.

Que el art. 66. 11 de la L. N° 2492 Cód. Trib., dispone que las facultades de la administración tributaria para determinar montos a partir de los cuales las operaciones de devolución impositiva deban ser respaldadas a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago establecido legalmente, caso contrario se presumirá la inexistencia de la transacción.

Que el D.S. N° 25565 de 23 de julio de 1999 en sus arts. 1 y 2 reglamentan la devolución de impuestos a las exportaciones establecidas en las Leyes Nos. 843 y 1489, aplicables a la devolución del IVA, ICE y GA, mediante un valor tributario denominado certificado de devolución de impuestos (CEDEIM), transferible a simple endoso, con vigencia indefinida y que podrá ser utilizado por el tenedor final para el pago de cualquier tributo, cuya recaudación esté a cargo de la Aduana Nacional de Bolivia y el Servicio de Impuestos Nacionales.

Que el art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por D.S. N° 27874, cuantifica los montos de verificación en las SDI, determinando que las compras mayores a UFVs.50.000.- deben estar respaldados a través de medios fehacientes de pago para que se reconozca el crédito correspondiente, en cuyo caso el art. 76 de la L. N° 2492 dispone que quien pretenda hacer valer sus derechos debe probar los hechos constitutivos de los mismos, teniendo en cuenta que las pruebas son instrumentos, por medio de los cuales es posible la demostración de los hechos que sirven de fundamento para la definición de una situación concreta.

II.- Que el llamado principio de trascendencia que rige en los procedimientos, instituye que no es posible nulidad alguna sin que exista desviación importante que afecte la defensa en proceso y que exista interés jurídico en la declaración derivada del perjuicio que le ha ocasionado el acto presuntamente irregular. Pues no puede sujeto a devolución al haberse observado que dicho crédito correspondía a transporte por exportaciones de periodos diferentes a los fiscalizados, facturas de transporte terciarizado los mismos que no se encontraban en los manifiestos internacionales de carga, de los cuales el contribuyente no ha demostrado relación contractual contraviniendo los arts. 8 y 11 de la L. N° 843, art. 1 de la L. N° 1963, art. 11-3 del D.S. N° 21530 y al art. 3 D.S. N° 25465.

Que en otro punto el demandado hace énfasis señalando que no obstante lo anterior desconociendo e ignorando la naturaleza de las observaciones efectuadas, por no cumplir los requisitos exigidos por ley y no estar vinculados a otra actividad gravada que determinaron la invalidez del crédito fiscal tácitamente aceptadas por el contribuyente al no presentar impugnación alguna a través de la declaración jurada formulario 210 correspondiente al periodo marzo /2008 haciendo caso omiso de las mismas e incumpliendo lo dispuesto por el art. 4 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.00021.05 , se restituyó el crédito fiscal mencionado anteriormente.

De la revisión de obrados se establece una relación con lo señalado en el A.S. N° 160/2012 del 06 de junio del 2012 en el cual señala:

En el caso de autos, la controversia radica en la depuración que la administración tributaria en cumplimiento de la orden de verificación Externa N° 0004000459, verificación CEDEIM modalidad previa por el periodo julio de 2004, en consideración a la solicitud de devolución efectuada mediante Formulario N° 1137 por el importe total de Bs103.748.- emergente de los impuestos IVA, ICE y GA, realizó depuración de las facturas utilizadas por el sujeto pasivo (exportador) para procesar la solicitud de devolución impositiva (SDI) por el periodo indicado, a cuya consecuencia la administración tributaria determinó la improcedencia de la devolución impositiva solicitada por el contribuyente Emilio Gonzáles Fernández.

Consecuentemente para que el Estado Plurinacional a través de la administración tributaria pueda dar viabilidad a cualquier solicitud de devolución Impositiva, basado en la neutralidad impositiva a que está constreñido en exportaciones, y siendo que es un componente de la buena fe del Estado, éste debe circunscribirse al elemento de irrefutabilidad que deba dar testimonio de la certeza de acreditación de los medios fehacientes de pago para la procedencia de devolución impositiva al sujeto pasivo, lo contrario significaría vulneración a la buena fe del Estado y los propósitos que persigue por medio de la potestad tributaria que tiene de financiarse.

Haber nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, por lo que se tiene que el ejercicio de las amplias facultades de la administración tributaria de investigación, fiscalización y verificación debe estar sujeto a la pertinencia de la obtención de información que estrictamente sea considerada necesaria y vinculada al objeto del proceso, en consideración de que sería innecesaria la activación de todas estas amplias facultades, cuando los considerados necesarios por la administración son suficientes para aclarar el objeto del proceso. Consecuentemente, en el caso en examen, la no activación de las demás facultades de recabar información por parte de la administración tributaria al no estar vinculados a la actividad de 501 del contribuyente, no puede ser subsanada para dar cabida a la nulidad del procedimiento administrativo, por lo que en el caso de autos no procede la anulación de los actuados administrativos para llegar ulteriormente al mismo estado del proceso, más aún cuando no se advierte vulneración al derecho a la defensa del administrado Emilio González Fernández, habiendo sido éste notificado con los actuados procesales, así como haber activado los medios de impugnación correspondientes, en consecuencia es evidente que no existe agravio en este punto que pueda incidir en la nulidad de la resolución de recurso jerárquico impugnada "(A.S.N° 160/2012 del 06 de junio del 2012)".

III.- Que el efecto de neutralidad impositiva, se alcanza mediante la imposición a los productos importados y la devolución del impuesto por las compras incorporadas a los productos de exportación, no simbolizando tasa cero. Es así que las Leyes Nos. 843 y 1489 (modificada por L. N° 1963), con la finalidad de evitar la exportación de componentes arancelarios IVA, ICE y GA), el Estado devuelve a los exportadores un monto equivalente al impuesto determinado.

Que al respecto, la normativa aplicable al presente caso de autos reconoce el principio de neutralidad impositiva, cuando en los arts. 12 y 13 de la L. N° 1489 modificados por los arts. 1 y 2 de la L. N° 1963 respectivamente, estipula que en observancia de éste principio, los exportadores de mercancías y servicios, recibirán la restitución del IVA e ICE y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora, para lo cual el sujeto pasivo debe cumplir con requisitos mínimos para que su solicitud de devolución impositiva le sea favorablemente deferida en base a documentos y hechos válidos, pues éste beneficio está supeditado al cumplimiento de exigencias que la norma prevé.

Asimismo para darle continuidad al proceso se ha dispuesto la resolución de la causa.

Que al evidenciarse en el informe técnico emitido por el auditor de este juzgado, que lejos de ser un informe imparcial, objetivo y ecuánime es un informe por demás de parcializado y carente de fundamentos técnicos, referidos al proceso presente la suscrita juzgadora, no puede tomarlo en cuenta al momento de pronunciarse.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital, siendo inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia tributaria, conforme lo establece el parágrafo II, del art. 29, de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, en concordancia con la disposición transitoria décima de la ley señalada y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, falla en primera instancia declarando IMPROBADA la demanda interpuesta de fs. 55-66 interpuesta Industrias Oleaginosas S.A. representada por Nenad Matkovic Vranjican y/o Tatiana Marinkovic de Pedrotti, en contra de GRACO del Servicio de Impuestos Nacionales manteniendo firme y subsistente la resolución determinativa 17-000855-09 de 05/10/09.

Esta sentencia tornara razón donde corresponda, se fundamenta en las leyes y disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en la ciudad de Santa Cruz, a los 14 días del mes de noviembre del año 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María del Rosario Egües Molina.- Juez 2° Administrativo Coactivo y Tributario.

Ante mí: Abg. Claudia R. Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de noviembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 320 a 338 interpuesto por la empresa Industrias Oleaginosas S.A., representada por Tatiana Marinkovic de Petrotti, contra la Sentencia N° 12/2012, de 14 de noviembre de 2012; dentro del proceso contencioso tributario que sigue contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales.

CONSIDERANDO: II.- Antecedentes: Que de fs. 55 a 66 de obrados, la empresa Industrias Oleaginosas Sociedad Anonima (IOL S.A.) "representa por Tatiana Marinkovic de Pedrotti como se tiene en la copia legalizada del Testimonio de Poder adjunto a la demanda, en donde deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital Santa Cruz de Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por su Gerente a.i. Carlos Carrillo Arteaga, impugnando de forma parcial la R.D. N° 17-000855-09, de 05 de octubre del 2009; la cual fue notificada de forma persona en 8 de octubre del 2009 fundamentando su demanda de hecho y de derecho.

Que al decir del demandante su empresa procedió conforme al art. 7 y 9 de la RND 10- 00021-07, es decir que fueron declarados los montos en el mismo periodo fiscal en el que nos fueron entregados los reportes por Graco Santa Cruz, detalle que hace notar el demandado ni siquiera fue tomado en cuenta para generar un supuesto aprovechamiento de crédito fiscal por parte del demandante.

De esta manera la administración tributaria mediante el informe N° GGSC/DDF/INF 04-1638 recomendó dar inicio a un procedimiento de verificación y se dio inicio a la orden de verificación Externa N° 790 OV0013 de fs. 86 cuyo resultado desemboca al cargo de vista N° 7909-79080 VE 0013-0127/2009 de 14 de Agosto del 2009, lamentablemente la administración tributada hoy demandada, emitió el acto administrativo resolución Determinativa N° 17-000855-09 del 05 de octubre del 2009, que nos fuera notificada en 08 de octubre del 2009, por lo cual pretende el Exp.Cont. Trib. No. 34/2013 Industrias Oleaginosas Sociedad Anonima (IOL S.A.) Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales Santa Cruz cobro de una supuesta deuda tributaria que emerge de los propios reportes de restitución de crédito fiscal comprometidos no entregados a través de devolución impositiva.

A su vez GRACO menciona que pronunciada y notificada la vista de Cargo N° 1909-7908 OVE 0013-0127/2009 de fecha 14 de Agosto de 2009, con cargos y calificación preliminar de la conducta se otorgó el plazo establecido por el art. 98° del Cód. Trib., para que el contribuyente produzca y ofrezca pruebas.

Por lo cual el demandado expreso en su contestación a fs. 145 y vta., que los descargos argumentados no fueron suficientes ni consecuentes para desvirtuar las observaciones realizadas por la administración tributaria, procediéndose a emitir de acuerdo a procedimiento legal la resolución determinativa N° 17-000855-09 de 09 de octubre de 2009, la misma que a la fecha se encuentra impugnada mediante la presente demanda.

Así mismo la señora juez después de haber valorado y analizado los antecedentes falla, en primera instancia declarando improbadamente la demanda interpuesta de fs. 55 a 66 interpuesta por Industrias Oleaginosas S.A. representada por Nenad Matrovic Vranjican y/o Tatiana Marinkovic de pedrotti, en contra de GRACO del Servicio de Impuestos Nacionales manteniendo firme y subsistente la resolución Determinativa N° 17-000855-09 de 05/10/09.

Misma que fue apelada por la empresa Industrias Oleaginosas S.A., representada por Tatiana Marinkovic de Petrotti solicitando se sirva Revocar Totalmente la sentencia por ser errada la pretensión de la administración tributaria quien pretende efectuar un cobro por el crédito fiscal del impuesto al valor agrado cargado en el periodo fiscal de marzo/2008 que asciende a un monto de 235.326 (doscientos treinta y cinco mil trescientos veintiséis 00/100 bolivianos), que comprende un inexistente tributo omitido, intereses y la multa por omisión de pago.

En definitiva declara probada nuestra demanda y modificar en los términos previsto la sentencia del juez aquo, modificando en definitiva los cargos pretendidos contenidos en la Sentencia N° 12/2012 de 14 de noviembre de 2012.

Exp. Cont. Trib. No. 34/2013 Industrias Oleaginosas Sociedad Anonima (IOL S.A.) Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales Santa Cruz así mismo también Enrique Martin Trujillo Velásquez, en representación legal del Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO) en calidad de gerente contesta recurso de apelación solicitando se rechace la ilegal apelación presentada y confirme la Sentencia N° 12/2012 emitida por la juez y manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la R.D. N° 17-000855-09 de 05 de octubre de 2009 impugnada.

CONSIDERANDO: III.- Sentencia objeto del recurso de apelación.

Que mediante Sentencia N° 12/2012, de 14 de noviembre de 2012, el Juez 1ro. en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, determina declarar Improbada en parte la demanda interpuesta por la empresa Industrias Oleaginosas S.A.

CONSIDERANDO: IV.- En Cuanto A La Competencia.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la Sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del C.M. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: V.- Fundamentos del fallo.

Que del análisis de la apelación, y el Auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

V.1. Cuestiones previas.- En principio es importante señalar que del análisis realizado a la Sentencia N° 212, y el recurso de apelación interpuesto por la administración tributaria y el demandante.

V.2. Nulidades Planteadas.- El Recurso de Apelación realiza una serie de nulidades procedimentales que el juez ad quo hubiese incurrido.

Con el objeto de verificar si es evidente estas nulidades planteadas en el Recurso de Azada, ingresaremos a verificar el expediente:

Con relación a la falta de pronunciamiento sobre la demanda planteada.- Se puede evidenciar que la demanda está basada en la restitución del crédito fiscal depurado.

Al respecto, se evidencia que la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, se ha pronunciado sobre el fondo del proceso, y el tema central estableciendo que para la validez del crédito fiscal es necesario que el mismo sea demostrado con la documentación necesaria, situación que en el proceso administrativo tributario no ocurrió y por lo tanto declaro improbada la demanda; es decir, que la sentencia contiene los fundamentos de hecho y de derecho, y la respectiva motivación, no existiendo nulidad alguna en su pronunciamiento.

Con relación a las nulidades del procedimiento de la demanda contencioso tributaria, de la revisión del expediente se puede establecer claramente que se cumplieron todos los pasos procesales para la emisión de la Sentencia por lo que no existe tal nulidad que pueda retrotraer el proceso a sus inicios.

V.3. Restitución del crédito fiscal depurado.

Sobre el tema en cuestión es necesario ingresar en el fondo de la Litis, se evidencia que la Administración Tributaria en un proceso administrativo realizada al sujeto pasivo, mediante las respectivas ordenes de verificaciones, determino un reparo por concepto de crédito fiscal restituido indebidamente.

Esto fue comunicado al contribuyente mediante Resolución Administrativa, en la que se comunica un importe no sujeto a devolución por observaciones del crédito fiscal, especialmente por transporte terciarizado, los cuales no contenían los MCI-Manifiesto de Carga Internacional, del cual el contribuyente no demostró relación contractual. Esta resolución administrativa fue notificada formalmente al sujeto pasivo ahora demandante, quien no interpuso reclamo o impugnación alguna, dándose por ejecutoriada la citada resolución administrativa.

Al margen de aquello, de la revisión de los antecedentes administrativos se ha verificado que la documentación presentada por el sujeto pasivo, ha generado observaciones que no fueron subsanadas ni en la etapa administrativa ni judicial, ya que no ha desvirtuado dichas observaciones, como son la falta de cumplimiento de requisitos formales y materiales exigidos por la Ley, especialmente al no estar vinculados a la actividad gravada, esto genero la invalidez del crédito fiscal, la cual, fue aceptada por el contribuyente.

En este sentido, la valoración de fondo realizada por la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, son correctas y están enmarcadas en la Ley, por lo que no existe nulidad o transgresión a la normativa legal vigente.

En este sentido, no existe violación alguna al ordenamiento jurídico de parte del Juzgador al emitirse la Sentencia N° 12/2012, de 14 de noviembre de 2012, ya que la misma adecua los hechos al derecho.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.; CONFIRMA en su totalidad la Sentencia N° 12/2012, de 14 de noviembre de 2012, pronunciada por la Juez Primero en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Jimmy F. López Rojas.- Sergio Cardona Chavez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 360 a 369, interpuesto por Industrias Oleaginosas S.A., a través de sus representantes Nenad Matkovic Vranjican y Tatiana Marinkovic de Pedrotti, en contra del A.V. N° 279 de 17 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 356 a 358, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Industrias Oleaginosas S.A. contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz; el A.S. N° 287-A de fs. 387 a 387, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso Contencioso Tributario, la Juez Primero Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 12/2012 de 14 de noviembre, cursante de fs. 315 a 318, que declara improbada la demanda contenciosa tributaria, manteniendo firme y subsistente la resolución determinativa 17-000855-09 de 5 de octubre de 2009.

I.1.2 Auto de Vista.

Interpuesto el Recurso De Apelación por Industrias Oleaginosas S.A., a través de su representante Tatiana Marinkovic de Pedrotti, en contra de la Sentencia N° 12/2012 de 14 de noviembre, pronunciado por la Juez Primero Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Santa Cruz, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 279 de 17 de noviembre de 2015, confirmó la Sentencia N° 12/2012.

I.2. Motivos del Recurso De Casación en el fondo.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 360 a 369, interpuesto por Industrias Oleaginosas S.A., a través de sus representantes Nenad Matkovic Vranjican y Tatiana Marinkovic de Pedrotti, en contra del A.V. N° 279 de 17 de noviembre de 2015, quienes luego de retrotraer una serie ampulosa de antecedentes señalan:

I.2.1. Interpretación errónea y aplicación indebida.

Manifiesta que la demanda no se basa en la depuración de crédito fiscal como lo señala el Tribunal ad quem, sino en la aplicación de los artículos 7, 8 y 9 de la RND 10-00021-05, pues la administración tributaria, detecta un crédito fiscal en el periodo fiscal marzo/2008, que proviene de la restitución de crédito fiscal, que fue devuelto mediante el procedimiento establecido en la RND 10-00021-05, prueba de ello, señala, son los reportes emitidos por el propio SIN cursantes a fs. 76 del expediente, que se presentó en calidad de prueba.

Arguye que, el diferendo no se presenta en cuanto a si el crédito fiscal era válido o no claramente era válido porque así lo demuestran los antecedentes del procedimiento contenido por ejemplo en el pronunciamiento del propio SIN en el informe GGRACOSC-DF-N°. 02.1615/2007 de 29 de agosto de 2007, cursante a fs. 98 al 103 de obrados, el cual emerge del procedimiento de verificación previa de CEDEIM en cumplimiento a las órdenes de verificación Externa N°. 00060VE23I; 00060VE274 y 00060VE362 de 6 de junio de 2007, por los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2005 respectivamente, se demuestra claramente que si bien existen facturas observadas por no corresponder al periodo fiscalizado y facturas no vinculadas a la exportación, ellas no fueron observadas en cuanto a su validez, consiguientemente son suficientemente válidas para la restitución de crédito fiscal el papel de trabajo, SIN F-4005, cursante a fs. 104 de obrados, ha efectuado una revisión de las facturas y este ha resumido las facturas depuradas, las facturas no vinculadas a la exportación y por lo tanto no sujetas a devolución impositiva por exportaciones pero no se hallan depuradas por ser inválidas, por ello se las devuelve del crédito fiscal comprometido, al crédito fiscal para su uso por la empresa, es decir estaba separado para la devolución mediante CEDEIMS, luego como no lo devolvieron para CEDEIMS, ese crédito fiscal no se pierde, se restituye, para que se utilice por la empresa en las ventas locales, mediante los reportes de restitución de crédito comprometido emitido por el SIRAT-2, cursantes a fs. 76 a 78 de obrados, establecen sin lugar a dudas que la restitución del crédito fiscal emerge de la información procesada en el sistema de devolución impositiva (SEV-CEDEIM) y de verificaciones realizadas por la propia Administración.

Hace referencia al informe GGSC/DDF/INF.N°0.2.0197/2008, complementario al informe GGSC/DDF/INF.02.1615/2007, emitido el 13 de febrero de 2008, por el cual manifiesta; se demuestra que la propia administración, señala que el importe del IV A observado para la devolución impositiva, es válido y sujeto a restitución según la RND-10-00021-05, facturas de acuerdo a cuadro de detalle adjunto.

Argumenta que, la errónea interpretación de la norma vigente y la indebida aplicación de la misma; pues se efectuó una incorrecta evaluación, interpretación y aplicación de la norma en su conjunto, ya que, a su entender, no aplicaron de manera correcta los conceptos identificados en los art. 7°, 8° y 9° de la RND 10-00021-05, al desconocer la restitución el crédito fiscal comprometido de forma automática y sin que medie solicitud expresa de restitución, pretendiendo que su empresa pague la suma de Bs 235.326 del periodo fiscal marzo/2008, hace cita de fragmentos doctrinales de Sayagués Laso, complementando que es inadmisibles estar ante la presencia de una RND 10-00021-05, específicamente al desconocer la restitución del crédito fiscal comprometido.

Finaliza su argumentación haciendo a su criterio una demostración de error in judicando y un análisis de valoración de las pruebas, estos últimos aspectos sin adecuar con forme a ley específica la causal de una supuesta infracción del auto de vista acusado, cierra haciendo referencia a jurisprudencia a su criterio aplicable al caso.

I.2.3. Petitorio.

Concluye solicitando casar el A.V. N° 279 de 17 de noviembre de 2015, declarando probada su demanda y nula y sin efecto la resolución determinativa impugnada.

I.4. Respuesta al Recurso De Casación.

La entidad recurrida responde al recurso de casación en el fondo planteado por Industrias Oleaginosas S.A., en los siguientes términos:

Señala que para la procedencia del recurso es necesario que el recurrente cumpla con los requisitos previstos en la norma, art. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el recurso debe fundamentarse de manera concreta y precisa, sobre todo las causas que lo motivaron, no siendo suficiente una declaración de antecedentes ni de hechos.

El Recurso de Casación en el fondo, tiene por objetivo principal la modificación del contenido del auto de vista o definitivo, basado en que los jueces o el tribunal de alzada al momento de emitir la resolución hubiese incurrido en error, aspecto que debe ser exteriorizado o demostrado en cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del C.P.C., lo que significa que debe evidenciarse que la resolución objeto del recurso hubiera sido emitida en virtud de una interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley o cuando la referida resolución contenga disposiciones contradictorias o en su defecto se demuestre que en la valoración de las pruebas se hubiese incurrido en error de derecho o de hecho, así está establecido en el art. 274 de la L. N° 439, norma que establece que el recurso de casación debe citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas, aplicadas falsamente o erróneamente debiendo especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, debiendo también especificar en qué parte de la resolución emitida o que folio se encuentra la violación, falsedad o error,

requisitos que han sido incumplidos por el recurrente, correspondiendo declararse la improcedencia del mismo conforme establece el parág. I del art. 277 del C.P.C., así también debe indicarse la ley o norma de derecho infringida erróneamente aplicadas y la causal de la casación; es decir, se requiere, en primer lugar, que haya un error de derecho y que dicho error este incluido dentro de las causales de casación, es en este entendido que como requisito se debe indicar el artículo de la Ley que se viola, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error incurrido y la crítica generalizada del fallo, lo que significa que debe indicarse el error y la correcta solución de la situación jurídica, siendo que la invocación debe ser clara, concreta y precisa y no de mera referencia o crítica general, debido a que no puede suplirse sus omisiones o fundarse en memoriales o escritos anteriores, del análisis del recurso de casación se deduce con absoluta claridad que no se ha cumplido los requisitos esenciales establecidos en la norma para la interposición de un recurso de casación, pues no se identifica cuál es la supuesta ley violentada o aplicada erróneamente ni se ha especificado o señalado en qué consiste tal violación, así mismo no se ha identificado a qué fojas del expediente se encuentra los actos emitidos en los cuales se hubiera detectado la incorrecta aplicación de la ley o norma, por lo que claramente se puede advertir la defectuosa confección del memorial con el que el recurrente interpone su recurso de casación y donde se omite acusar violación o infracción del articulado empleado por el tribunal ad quem en el dictado auto de vista, determinando la improcedencia de dicho recurso al no cumplir con los requisitos exigidos por el art. 274 numeral debiendo ser rechazado con la fórmula de la improcedencia.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 287-A de fs. 387 a 387, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por Industrias Oleaginosas S.A., a través de sus representantes Nenad Matkovic Vranjican y Tatiana Marinkovic de Pedrotti

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo: De todo lo referido en relación a los argumentos del demandante y la respuesta de la Administración Tributaria, se advierte que la empresa demandada no circunscribe su recurso de casación en los cánones establecidos por los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., por cuanto no especifica en modo alguno, si el fallo recurrido incurrió en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de norma alguna, o si este contiene errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas cursantes en el proceso, o finalmente si el fallo contuviere disposiciones contradictorias, de modo que permita a este tribunal realizar el control jurisdiccional en casación, del auto de vista que se recurrió.

Al respecto debe anotarse que, el recurso extraordinario de casación fue instituido con la finalidad de efectuar el control a las resoluciones que pueden contener vulneraciones a los derechos de los litigantes; en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra normado en los arts. 270 y siguientes Cód. Proc. Civ., que establecen los recursos de casación en el fondo y en la forma o en ambos a la vez.

Así, el recurso de casación en el fondo es aquel medio de impugnación contra las resoluciones del inferior que contuvieren violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, cuando contuvieran disposiciones contradictorias y cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho (art. 271-I del Cód. Proc. Civ.). Mientras que el Recurso de Casación en la forma, se funda en errores en el procedimiento, referidos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, detalladas igualmente para cada caso en concreto (art. 271-II del Cód. Proc. Civ.).

En mérito a las características que hacen a uno y a otro recurso, la resolución de cada una también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo, lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado y resuelva el fondo del conflicto; cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, siendo comunes para ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado; por ello, al margen de exponer los motivos en que se fundará el Recurso de Casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión recursiva en forma congruente con el recurso que deduce.

Por lo dicho y en virtud de que el recurso de casación se asemeja a una demanda nueva de puro derecho y para su consideración el recurrente tiene que estar reatado a lo dispuesto por el art. 274. 3) del Cód. Proc. Civ., el mismo que establece los requisitos mínimos para la procedencia del Recurso de Casación.

Bajo tales parámetros, en el caso de autos, el recurrente no llega a comprender a cabalidad el mencionado artículo, incumpliendo lo dispuesto en el art. 274-3) del adjetivo civil; es decir, su obligación de citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriera, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar claramente en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de Recurso De Casación en el fondo, en la forma, o ambos; inobservancia en la cual incurre el recurrente; sin embargo, en aras del derecho de acceso a la justicia y de una tutela judicial efectiva que debe gozar toda persona, sea esta natural o jurídica; en ese marco resulta preciso advertir que, de compulsar y análisis del fondo de la demanda, no se logra advertir con claridad y precisión cual sería la errada interpretación y aplicación indebida en la cual habría incurrido el tribunal de alzada en el pronunciamiento de su A.V. N° 279, advirtiéndose en el recurso, la emisión de afirmaciones muy generales que no precisan de manera alguna un razonamiento jurídico, por las cuales aduce que sus pretensiones no fueron ponderadas y valoradas correctamente por dicho auto de vista, no pudiendo este tribunal suplir esta indefinición argumentativa del demandante, hecho que le impide entrar a realizar una análisis más profundo de la problemática reduciéndose como consecuencia el análisis a las generalidades acusadas por la empresa demandante.

En ese marco, y sin embargo de lo expuesto, aplicando un criterio amplio, dando prevalencia al derecho sustancial, asumiendo que se trata de una confusión en el planteamiento de la petición del recurrente; y en aras del derecho de acceso a la justicia y de una tutela judicial efectiva que debe gozar toda persona, sea esta natural o jurídica; a cuyo fin, se procede a elucidar y posteriormente a resolver la problemática, remitiéndonos al contenido de la compulsar de los datos y antecedentes del proceso dada la poca claridad de la demanda, advirtiéndose que, el objeto principal de la controversia se circunscribe a evidenciar la existencia de la errada interpretación y aplicación indebida, toda vez de la poca claridad expresada por el recurrente al no especificar con exactitud y precisión la norma erróneamente e indebidamente aplicada

conforme lo refiere; por lo cual en la búsqueda de un argumento legal acorde a la exigencia del instituto de la casación se extrae de su argumentación la indebida y errónea aplicación de una circular administrativa denominada resolución normativa de Directorio 10-00021-05, en sus arts. 7, 8 y 9, por cuya no aplicación; a decir del recurrente, se le ha desconocido la restitución de su crédito fiscal comprometido.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que la Administración Tributaria dentro las atribuciones otorgadas por el art. 100 de la L. N° 2492 procedió a verificar las obligaciones impositivas del contribuyente Industrias Oleaginosas S.A. referidas al Impuesto al Valor Agregado IVA, en lo referente al crédito fiscal restituido en el periodo fiscal marzo de 2008, todo ello como emergencia del procedimiento de verificación previa ante la solicitud de CEDEIM'S accionada por dicha empresa con anterioridad, producto de dicho procedimiento de revisión se determinó que Industrias Oleaginosas S.A., en el periodo marzo de 2008, restituyó su crédito fiscal depurado anteriormente por la Administración y el mantenimiento de valor emergente del crédito.

Ante estos hechos y al haberse considerado en la restitución el monto del crédito fiscal depurado y notificado mediante la Resolución Administrativa GGSC-DJCCN° 217/2007, correspondiente a la verificación previa de los CEDEIM'S de los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2005, del resultado de la verificación se pronunció la Vista de Cargo N° 7909-7980VE0013-0127/2009, la cual fue notificada al contribuyente, ante lo cual IO S.A. presentó descargos ante la administración los cuales no fueron suficientes para desvirtuar las observaciones, procediéndose como consecuencia procedimental a la emisión de la Resolución Determinativa N° 17-000855-09, resolución que no fue impugnada por IO S.A. quedando a la fecha dicha resolución tácitamente aceptada y la misma causa estado.

Ante estos antecedentes y en fase recursiva de casación, Industrias Oleaginosas S.A., señala que el rechazo de su crédito fiscal no se basa en su depuración de dicho crédito, como lo señala el Tribunal ad quem, se basa en la aplicación de los artículos 7, 8 y 9 de la RND 10-00021-05, pues la Administración Tributaria, detecta un crédito fiscal en el periodo fiscal marzo/2008, que proviene de la restitución de crédito fiscal, que fue devuelto mediante el procedimiento establecido en la RND 10-00021-05, respaldando su argumento con prueba consistente en Reportes emitidos por el propio SIN cursantes a fs. 76 del cuaderno procesal y el pronunciamiento del propio SIN en el informe GGRACOSC-DF-N°. 02.1615/2007 de 29 de agosto de 2007, cursante a fs. 98 al 103 de obrados, el cual emerge del procedimiento de verificación previa de CEDEIM en cumplimiento a las ordenes de verificación externa N°. 00060VE23I; 00060VE274 y 00060VE362 de 6 de junio de 2007, por los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2005 respectivamente, lo cual a criterio del recurrente demuestra que si bien existen facturas observadas por no corresponder al periodo fiscalizado y facturas no vinculadas a la exportación, ellas no fueron observadas en cuanto a su validez, por lo cual serían válidas para la restitución de crédito fiscal; es decir, a criterio del recurrente estaba separado para la devolución mediante CEDEIMS, luego como no lo devolvieron para CEDEIMS, ese crédito fiscal no se pierde, se restituye, para que se utilice por la empresa en las ventas locales, mediante los reportes de restitución de crédito comprometido emitido por el SIRAT-2, cursantes a fs. 76 a 78 de obrados, respalda su aseveración con el informe GGSC/DDF/INF.N°0.2.0197/2008, complementario al informe GGSC/DDF/ INF. 02. 1615/2007, emitido el 13 de febrero de 2008, por el cual; se demostraría que la propia administración, señala que el importe del IVA observado para la devolución impositiva, es válido y sujeto a restitución según la RND-10-00021-05.

Así mostrados los antecedentes y los argumentos del recurso, corresponde referir que el marco legal boliviano, en concreto la L. N° 843, dispone en su art. 7, que el débito fiscal surge de la aplicación de la alícuota sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, en tanto que el art. 8 refiere que del débito fiscal se restará el crédito fiscal que surge de aplicar la misma alícuota al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, facturados o cargados mediante documentación equivalente; asimismo, el art. 9 de la citada L. N° 843, indica que si de la diferencia entre el débito y el crédito fiscal resulta un saldo a favor del fisco, su importe será ingresado en la forma y plazos determinados, pero si por el contrario, existe una diferencia a favor del contribuyente, este saldo más el mantenimiento de valor puede ser compensado con el IVA de periodos posteriores.

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

Por su parte el inc. b), num. 3, del art. 11 del D.S. N° 21530, modificado por el art. 24 del D.S. N° 25465, establece que una vez determinado el crédito fiscal computable contra operaciones gravadas, el monto correspondiente será acreditado inicialmente contra operaciones gravadas en mercado interno, el saldo resultante será devuelto a través de certificados de devolución de impuestos, conforme con lo establecido en el párrafo tercero del art. 3 del reglamento para la devolución de impuestos a las exportaciones.

Por lo señalado, cabe puntualizar que por razones de neutralidad impositiva, el exportador debe tener un tratamiento similar al que se le otorga a un contribuyente que opera en el mercado interno y no exporta; vale decir, que en la devolución de impuestos no se debería discriminar entre los que comercializan en el mercado interno y los exportadores, ya que los primeros recuperan su crédito fiscal a través del mecanismo débito crédito fiscal, en tanto que a los exportadores se les devuelve el crédito fiscal acumulado en etapas anteriores, lo que implica también que el bien exportado sea competitivo en el mercado externo.

En el contexto normativo inherente descrito, corresponde advertir que la controversia se desarrolla en relación al resultado de devolución del IVA mediante CEDEIMS, la cual concluyó con depuración del crédito fiscal mediante resolución administrativa GGSC-DJCC N° 217/2007 de 7 de noviembre, acto administrativo en el cual la administración tributaria, resolvió depuración parcial del crédito fiscal del

recurrente y determinar el importe como; no sujeto a devolución, al haberse observado que dicho crédito correspondía a transporte de exportaciones de periodos diferentes a los fiscalizados, facturas de transporte por terceros que no se encontraban registradas en los manifiestos internacionales de carga, facturas de transporte de las cuales el contribuyente no demostró la relación contractual al no estar vinculadas a la actividad gravada, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 8 y 11 de la L. N° 843, art. primero de la L. N° 1963, art. 11-g) del D.S. N° 21530, resolución que a la fecha se encuentra firme y ejecutoriada al no haber el recurrente interpuesto recurso alguno en su contra y por consiguientemente tácitamente aceptada.

La empresa recurrente alega que ese crédito fiscal depurado de su operación de exportación es plenamente válido para sus transacciones en el mercado interno; olvidando; -que media de por medio-, resolución de depuración de su crédito fiscal en su contra, por no cumplir los requisitos exigidos por ley y no estar su crédito fiscal vinculado a la actividad gravada; pese a ello, restituyó el crédito fiscal depurado, pretendiendo ahora que la administración tributaria le compense crédito fiscal de oficio, en aplicación de los arts. 7 y 8 de la RDN 10-0021-05, sin tomar en cuenta que ese crédito fiscal que pretende compensar fue rechazado mediante resolución administrativa de solicitud de CEDEIM'S, crédito fiscal observado y no válido por incumplir con uno de los requisitos el cual es la relación contractual con el emisor de la facturas, en el presente caso por facturas de transporte de terceras personas es decir transporte tercerizado, habiendo quedado dicha resolución ejecutoriada al no haberse accionado impugnación alguna.

Ahora bien, la RND 10-0021-05 en su art. 4 establece, "(Improcedencia) No corresponde la restitución del crédito fiscal observado, depurado y lo reparado en verificaciones o fiscalizaciones practicadas por la administración tributaria" normativa aplicada por la administración, toda vez que al haber la administración tributaria depurado crédito fiscal susceptible de devolución mediante solicitud de CEDEIM'S, correspondía la improcedencia de la restitución de ese crédito fiscal, y más aun siendo de periodos que corresponde a periodos diferentes; advirtiéndose que el contribuyente pretende efectivizar ese crédito en aplicación de los arts. 7 y 8 de la RND 10-0021-05, pretendiendo que se le restituya un Crédito Comprometido que fue depurado anteriormente mediante resolución administrativa GGSC-DJCCN° 217/2007, en el entendido que las facturas no cumplían con el requisito indispensable de vinculatoriedad a la exportación, y las facturas corresponden a periodos diferentes, por lo cual las facturas señaladas al haber sido observadas en su validez formal, respecto a la vinculatoriedad del crédito fiscal con la empresa, hecho que impidió que la restitución no haya podido ser consolidada por el recurrente, por observación de la administración tributaria.

En ese contexto se advierte que tanto el juez a quo y el tribunal de apelación, al declarar improbadamente la demanda y confirmar la misma respectivamente, estableciendo la imposibilidad de aceptar la restitución al ahora recurrente lo hicieron adecuadamente, demostrándose más al contrario que, el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación impetrada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos y las infracciones acusadas en el recurso de fs. 360 a 369, por carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 74-2 de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 360 a 369, interpuesto por Industrias Oleaginosas S.A., a través de sus representantes Nenad Matkovic Vranjican y Tatiana Marinkovic de Pedrotti., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



171

Carlos Malala Ojopi c/ Servicio Departamental de Caminos de Pando
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso, laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Malala Ojopi contra Servicio Departamental de Caminos de Pando.

VISTOS: Carlos Malala Ojopi acompañando prueba documental de fs. 1 a 9 en fs.11 inicia demanda laboral manifestando que por la documental que acompaña acredita que trabajó en el servicio departamental de caminos y por cuya circunstancia recurre a esta instancia para demandar su subsidio de frontera y su bono de antigüedad que no se le habría pagado de las gestiones de 2007 a 2010, confiesa. Con estos antecedentes al amparo del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; D.S. N° 21060 art. 60 de 29 de agosto de 1985; D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, instaura la presente acción laboral contra el servicio departamental de caminos representado por actualmente por Erik David Mollinedo Romero pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 13, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al reclamo dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico social, citado el demandado conforme se tiene en fs. 14, acompañando poder en fs. 15, 16 y 17 en fs. 18 Marco Antonio Salgado Luna se apersona en representación del director del SEDCAM y responde a la demanda manifestando en lo principal que niegan en su totalidad el reclamo de pago de subsidio de frontera de las gestiones de 2007 a 2010 y del bono de antigüedad de las mismas gestiones, lo expuesto será desvirtuado en la etapa correspondiente, sostiene por manifestando al final pide que en sentencia sea declarada improbadamente la demanda y en su primer otrosí opone excepción perentoria de prescripción.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada el petitorio por resolución de fs. 19 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo la siguiente prueba: De descargo, documental que corre de fs. 21 a 63 del cuaderno procesal.

Que es importante referirnos a cada una de las pretensiones con un examen de toda la prueba que cursa en obrados con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda:

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual.

Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuya lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir de la norma el único requisito para el funcionario y trabajador tanto del sector público y privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presten sus servicios, en el caso que nos toca resolver de toda la prueba documental aportada por ambas partes las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza de que el actor trabajó en esta ciudad fronteriza, y por la distancia que existe con la frontera del vecino país del Brasil, se encontró protegido por el decreto supremo citado a cuya emergencia se le debería haber cancelado junto a su salario lo que demanda, asimismo en la misma prueba se tiene que no le pagaron el subsidio de frontera de los periodo que demanda, si bien, en la literal de fs. 21 del cuaderno procesal se establece que al actor se le habría pagado el derecho que reclama los últimos seis meses de la gestión 2010 pero de la prueba que acompaña y que corre de fs. 51 a 63 consistente en las planillas de salarios de toda la gestión de 2010, se puede evidenciar que de todo el periodo citado no le cancelaron su subsidio de frontera, por consiguiente lo que corresponde es dar curso al reclamo.

Bono de antigüedad, el D.S. N° 21060 en su art. 60 modifica la escala aplicable a todos los sectores laborales y establece los porcentajes de acuerdo a los años de servicios del trabajador, ahora bien, en la presente demanda laboral no se tiene argumento alguno de la calificación de los años de servicios del demandante emitido por la instancia correspondiente a los años que demanda, si bien en fs. 5 presenta su informe de años de servicios, pero el mismo no corresponde a los años que demanda, y al ser un requisito importante este extremo para poder realizar el cálculo del bono que reclama el actor, no se puede dar curso lo que demanda.

Prescripción, por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., los derechos laborales son imprescriptibles, y nuestra carta magna está en vigencia a partir de febrero de 2009, lo que significa que el art. 120 de la L.G.T. tiene fuerza solamente hasta enero de 2007, porque como prevé la Ley Social que los derechos laborales prescriben en dos años, en consecuencia teniendo en cuenta que el reclamo es de junio de 2007 a diciembre de 2010 y como consecuencia del mandato de nuestra Carta Magna la excepción no operó, por consiguiente lo planteado no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11; IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia la entidad obligada deberá pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera.

2007... 7 meses ... sueldo Bs 1.300 ... 20%	Bs	1.820
2008 ... 3 meses ... sueldo Bs 975 ... 20%	Bs	585
2008 ... 9 meses ... sueldo Bs 1.300 ... 20%	Bs	2.340
2009 ... 6 meses ... sueldo Bs 1.500 ... 20%	Bs	1.800
2009 ... 6 meses ... sueldo Bs 2.320 ... 20%	Bs	2.784
2010 ... 1 mes ... sueldo Bs 2.200 ... 20%	Bs	440

2010 ... 11 meses ... sueldo Bs 2.800 ... 20%	Bs	6.160
Total	Bs	15.929

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 06 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 4 de julio de 2016

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por Marco Antonio Salgado Luna en representación del Director del Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM PANDO), dentro del proceso laboral seguido por Carlos Malala Ojopi y.

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia indicada al exordio, Marco Antonio Salgado Luna, en representación de SEDCAM Pando interpone apelación contra la misma expresando que:

En la etapa de prueba se presentó un cálculo de subsidio de frontera realizado por Mario Arias Piñeiro encargado de contabilidad de SEDCAM Pando, el mismo no fue valorado por la autoridad, que se está acorde y guarda concordancia con la constitución hasta que se declare su inconstitucionalidad, de manera arbitraria realiza un cálculo genérico sobre la base de un sueldo estático cuando en realidad es variable y no es fijo y tienen que recurrir a segunda instancia presentando planillas que se hace bultoso en los procesos laborales por falta de apreciación de la prueba, se ven en la obligación de presentar planillas de salario desde marzo de 2007 a junio de 2010; con relación a los meses de julio a diciembre de 2010 el mismo ya fue cancelado, el subsidio de frontera, no fue valorado, lo indicado efectuado por Mario Arias Piñeiro.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, lo dispuesto por el juez en sentencia y lo expresado en apelación se saca la siguiente conclusión:

Se dice que el juez no ha valorado la liquidación que hace Mario Arias Piñeiro encargado de contabilidad de SEDCAM; al respecto cabe hacer el siguiente análisis: efectivamente, existe una liquidación efectuada por Mario Arias Piñeiro en su condición de Encargado de Contabilidad de SEDCAM Pando (fs. 21), lo que llama la atención es que no existe otro documento respalda torio que acredite que el demandante Carlos Malala haya recibido dichos montos señalados, puesto que por las planillas que se han acompañado por parte de la institución demandada, que cursan a fs. 22 a 63, en ninguna de ellas se acredita el pago de subsidio de frontera, consiguientemente la presunción del juez es correcta, en sentido de que no se ha acreditado debidamente el pago, por lo que corresponde confirmar la resolución.

Por otra parte se manifiesta que el juez hubiera hecho un cálculo del subsidio de frontera sin tener en cuenta las variaciones de salario que percibía el empleado: a este respecto, se evidencia que el juez ha efectuado un cálculo con las variaciones salariales desde el año 2007 al año 2010, como consta en detalle en la liquidación efectuada, por lo que no hay nada que enmendar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., confirma la sentencia N° 118/016 de 6 de mayo de 2015, sin costas, por ser institución pública.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 82 a 83 interpuesto por Erik David Mollinedo Romero en representación legal del Servicio Departamental de Caminos de Pando, contra el A.V. N° 181/2016, de 04 de julio, cursante de fs. 80 a 81, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales sigue Carlos Malala Ojopi contra la entidad recurrente; el auto que concede el recurso, a fs. 86; el A.S. de fs. 93, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del proceso.**

I.1.1. Sentencia.- Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 118/016, de 06 de mayo, cursante de fs. 67 a 68, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 11, improbadamente la excepción perentoria de prescripción. Sin costas, consiguientemente ordenó a la entidad demandada, pagar a tercer día de ejecutoriada la resolución a favor del demandante por concepto de subsidio de frontera la suma de Bs15.929.

I.1.2. Auto de vista.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 70), mediante A.V. N° 181/2016, de 04 de julio, cursante de fs. 80 a 81, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió confirmar la Sentencia N° 118/016, de 06 de mayo. Sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- Notificada que fue la entidad demandada con el anotado auto de vista, formuló recurso de casación en la forma (fs. 82 a 83), que en lo sustancial de su contenido acusa errónea apreciación de las pruebas presentadas, al señalar que no se habrían valorado en forma correcta las planillas de salario del mes de junio de 2007 con un salario de Bs390.- con relación a los meses de julio a diciembre de 2010 en las que se demostraría una variación entre las planillas mencionadas, por lo que no correspondería el pago del subsidio condenado.

Afirma también que no hubo una debida fundamentación en el fallo impugnado, citando así lo razonado en la S.C. N° 1369/2001-R, de 19 de diciembre, sobre la necesaria fundamentación legal como parte del derecho al debido proceso.

I.2.1. Petitorio.- Solicita al Tribunal Supremo de Justicia casar el auto de vista recurrido, ordenando se deje sin efecto el mismo y se dicte una nueva resolución valorando las pruebas presentadas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Así formulado el recurso de casación, calificado por el recurrente como casación en la forma, corresponde a esta sala resolver el mismo, bajo los siguientes argumentos:

Que sobre la necesaria fundamentación legal como parte del derecho al debido proceso que debe comprender toda resolución judicial y la posible ausencia de valoración de la prueba aportada al proceso, concretamente la liquidación efectuada por Mario Arias Piñeira como encargado de Contabilidad del SEDCAM, cursante a fs. 21, y las planillas acompañadas como descargo por la entidad demandada, cursantes de fs. 22 a 63, es claro que el tribunal de apelación valoró las mismas, así se observa del párrafo segundo correspondiente al segundo considerando del auto de vista recurrido, cuyo contenido refleja el análisis y valoración de las pruebas anotadas y la conclusión a la que dicho tribunal arribó luego de tal labor intelectual, por lo que no se evidencia una ausencia valorativa como refiere contradictoriamente la parte recurrente; y se anota "contradictoriamente" porque de otra parte refiere la recurrente que "no existió una correcta valoración de las pruebas".

La resolución impugnada cumple de manera suficiente con la carga argumentativa que extraña la parte demandada, puesto que, al haberse condenado por sentencia de primera instancia sólo al pago del subsidio de frontera y siendo que la apelación versaba sobre la valoración probatoria al respecto, el tribunal de alzada sólo debía fundamentar y motivar su decisión respecto a dicho concepto, punto sobre el cual el tribunal, luego de valorar la prueba anotada, entendió que la prueba anotada no demostraba el pago del señalado subsidio, como sostenía la entidad demandada.

Ahora bien, la cuestión central que ocupa en casación es ciertamente la valoración probatoria, puesto que se acusa al respecto un error en la valoración de las planillas de salario del mes de junio de 2007 con relación a los meses de julio a diciembre de 2010, en las que se demostraría una variación entre la primera y el resto de las planillas mencionadas, infiriendo así que el subsidio de frontera habría sido cancelado al trabajador demandante.

Al respecto, verificadas las planillas a las que refiere la parte recurrente, salientes de fs. 22 a 63 de obrados, no se advierte pago alguno por el concepto demandado y condenado (Subsidio de Frontera), puesto que las literales anotadas sólo especifican el haber básico del trabajador y los descuentos que percibía durante todo el tiempo que fue demandado por el trabajador. En cuanto a la planilla de fs. 22, correspondiente al mes de junio de 2007, si bien se anota en la misma que el líquido pagable al trabajador es de Bs 390; ello obedece a la cantidad de días trabajados, y de ninguna manera tiene relación con el subsidio de frontera, es más, se advierte que el salario básico es el mismo en las planillas correspondientes a junio de 2007 y julio a diciembre del mismo año.

Por lo anotado, se concluye que el recurso de casación presentado por la parte demandada deviene en infundado, al no haberse demostrado la errónea valoración probatoria que se acusa, por lo que lo resuelto por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado se encuentra conforme a derecho y en correcta aplicación a lo dispuesto por el art. 12 del D.S. N° 21137, de 30 de noviembre de 1985, que estatuye la obligación de pago del subsidio de frontera a favor de todo funcionario y trabajador del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, el que se calcula sobre el veinte por ciento (20%) del salario mensual; derecho condenado a su pago que no fue desvirtuado por el demandado, tomando en cuenta que el derecho laboral tiene establecido como uno de sus principios el de la inversión de la prueba a favor del trabajador, conforme los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y art. 48-II de la C.P.E., a cuyo efecto correspondía a la entidad demandada, desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante para efectos de los derechos reclamados por el último, carga que no se limita a la aportación de cualquier prueba, sino a la prueba oportuna, pertinente y suficiente para causar convicción en el juzgador, demostrando de manera objetiva y precisa el pago del indicado derecho laboral, lo que no ocurrió.

En tal sentido, corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 82 a 83 interpuesto por Erik David Mollinedo Romero en representación legal del Servicio Departamental de Caminos de Pando, contra el A.V. N° 181/2016, de 04 de julio.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



172

Clarita Ines Illescas Murillo c/ Super Mercado Pompeya
Pago de beneficios Sociales y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Clarita Ines Illescas Murillo contra Super Mercado Pompeya representado por Alejandra Micaela Carvallo Rendon, por concepto de pago de sueldos devengados y otros.

VISTOS: De la demanda presentada el 03 de marzo de 2015, cursante a fs. 10- 13, Auto de Admisión de 05 de marzo de 2015 de fs.14; citada la parte demandada Jorge Humberto Carvallo Orozco, opone excepción previa de impersonería en el demandado, resuelto por Auto de 7/05/2015 en el que se declara probada la excepción, por Auto de 15/06/2015 se dispone la citación de Alejandra Micaela Carvallo Rendón como representante legal de la empresa demandada; citada la demandada por memorial de fs. 35 interpone excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, la que fue confirmada por A.V. N° 12447/2015 de fs. 197-198; contesta negativamente la demanda por memorial de fs. 85-86 y opone excepción perentoria de pago, dentro del plazo previsto por ley, trabándose la relación procesal por Auto de 15 de julio de 2016 de fs. 90; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

Clarita Ines Illescas Murillo por memorial presentado el 03 de marzo de 2015 años, presenta demanda contra del Supermercado Pompeya representado por Jorge Carvallo (quien opone excepción previa de impersonería en el demandado, resuelto por auto de 7/05/2015 en el que se declara probada la excepción, por auto de 15/06/2015 se dispone la citación de Alejandra Micaela Carvallo Rendón como representante legal de la empresa demandada) argumenta que fue contratada verbalmente para trabajar como cajera de la empresa empleadora, iniciando su relación laboral el 26 de octubre de 2013 hasta el 13 de diciembre de 2014 (1 años. 1 mes y 16 días), que el sueldo promedio es de Bs 1.445.00; que los sueldos de noviembre y diciembre no le fueron cancelados, demanda el pago de sueldos devengados, desahucio, indemnización y aguinaldo de 11 meses y 13 días, del 2014, demandado el pago de Bs 8.794.00; más el 30% conforme al D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

Fundamenta la demanda en los arts. 46-48 de la C.P.E., art. 1, 4, 12, 13, 20, 44 y otros de la L.G.T, art. 8, 11, 12, 33 del Reglamento; concluye solicitando se declare probada la demanda con Costas.

Se admite la demanda por auto de 05 de marzo de 2015 (fs.14), se corre traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Jorge Carballo gerente propietario del Supermercado Pompeya, quien por memorial de fs. 21-22 interpone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, resuelto por, auto de 7/05/2015 en el que se declara probada la excepción; por auto de 15/06/2015 se dispone la citación de la Sra. Alejandra Micaela Carvallo Rendón como representante legal de la empresa demandada; citada la demandada por memorial de fs. 35 interpone excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, la que fue confirmada por A.V. N° 447/2015 de fs. 197-198.

Citada Alejandra Micaela Carvallo Rendón como representante legal de la empresa demandada, para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., diligencia que cursa a fs. 33-34 del cuaderno procesal.

Alejandra Micaela Carvallo Rendón como representante legal de la empresa demandada, contesta negativamente la demanda por memorial de fs. 85-86 de obrados, argumentando que la actora cumplió las funciones de cajera desde el 26/10/2013, que abandono su fuente

de trabajo, que la actora no hacia ingresar dineros de las ventas, beneficiándose ella, lo que hubiese sido detectado por las cámaras de seguridad y el arqueo y la auditoria especial de caja, que el dally económico a la empresa es de Bs 78.000.00; que el 3/12/2014 se le hizo saber a la actora del hurto y en el que se le solicita explicación, y ante esto la actora presenta su carta de renuncia aduciendo acoso laboral y la no cancelación de sueldos de dos meses y 13 días de diciembre, no habiendo vuelto por la empresa, pese a la conminatoria de permanecer en el mismo para esclarecer los faltantes. Señala que no corresponde el pago de desahucio, porque no solo ha renunciado sino ha incumplido su trabajo. Que el aguinaldo y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia fueron cancelados en su oportunidad a través de un depósito en custodia en la cuenta del Ministerio del Trabajo. Por lo que plantea excepción de pago. Por lo que solicita se declare improbadamente la demanda con costas.

Contesta dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., en cumplimiento al art. 149 de C.P.T., por Auto de 15 de julio de 2015 (fs. 90), se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del 20 de julio (fs.92 -93).

La parte demandada opone plantea recurso de reposición contra el decreto el Auto de 10/05/2015 de fs. 118 y vita, resuelto por auto de fs. 131, resuelto por A.V. N° 541/2015 en el que se revoca parcialmente respecto al punto 2 (de la pericia) con la modificación de que el demandado debe subsanar en 72 hrs. Los puntos de probanza dispuestos en la resolución de 10/08/2015; notificadas las partes con el cúmplase de fs.301-302, presentado los argumentos por la demandada, se fija audiencia para que el perito preste juramento no habiendo concurrido conforme al acta de fs. 307 de obrados, y auto de 2/12/2015 de fs. 320 no existiendo apelación alguna.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A de cargo. - Literal.' fs. 3-4 certificación Jefatura del Trabajo; fs. 5 memorial de solicitud de vacación del 9 de diciembre de 2014; fs. 6 carta de renuncia de 11/12/2014; fs. 7 citación; fs. 8 memorial al Ministerio del trabajo; fs. 9 certificaciones de 29/01/2015.

Testifical: Jhenny Vacaflor Calvimontes fs. 145 y vta., Mavi Paco Vargas fs. 147 y vta; Cristian Gabriel Montalvo Contreras fs. 149 y vita.; DaMa Rosa Camacho Quiette fs. 161.

Confesión provocada. Alejandra Micaela Carvallo Rendon fs. 154-165.

b. De descargo:

Literal: fs. 18-20 NIT y registro de Comercio; fs. 38 Memorándum de 3/12/2014 en el que hacen conocer de faltantes de Bs 78.000.00; fs. 39 memorándum a Clarita Inés en el que se le pide explicación del faltante; Fs. 40 Carta de renuncia; fs. 41 oficio por el que se rechaza la solicitud de vacación y pide permanezca en la empresa; fs. 42-44 hojas de ruta y oficio al ministerio del trabajo por el que hacen conocer el pago del aguinaldo de 19/12/2014; fs. 45 cursa depósito en el Banco Unión fondos en custodia de Bs1.266.40; fs. 46-57 informe de auditoría del periodo de 01/07 al 02/12/2014; de fs. 58-77 cursan papeletas de control de asistencia; fs. 78-84 acta de verificación de grabaciones de las cámaras de seguridad; fs. 211-226 formularios de depósitos, planillas y formularios sobre aportes a la seguridad social.

Testifical: Faustina Contreras Cervantes fs. 311-312; Rosalía Flores Barrientos fs. 314 y vta; María Cristina Salinas Sandi fs. 316 y vta.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene.

Base Legal.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II, de la mencionada Constitución Política del Estado, que señala "El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "... los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral.' a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 19 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Razones y fundamentos Legales.-

Conforme a los datos del proceso, la apreciación de los mismos, se establecen los siguientes hechos.

Que existió relación laboral de la actora con el Supermercado Pompeya, situación que es reconocido por ambas partes, teniendo que la fecha del inicio fue el 26 de octubre de 2013 hasta el 13 de diciembre de 2014, que trabajo como cajera con un sueldo de Bs 1.440.00.- (sueldo promedio conforme a las pruebas que cursan a fs. 222-226) existiendo controversia respecto a la forma de conclusión de la relación laboral, al respecto la actora afirma que renuncio por falta de pago de dos sueldos de mes de noviembre y diciembre, que el 9 de diciembre acudió a la Asamblea Permanente de DD.HH. a fin de que se realice el cálculo de beneficios sociales, habiendo sido efectuado dicho calculo por la jefatura del trabajo; al respecto la parte demandada argumenta que la actora abandono sus funciones, luego de que se hubiese detectado por cámaras actitudes que han ocasionado daño económico a la empresa en un monto de Bs 78.000.00. De la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte actora mediante carta de 11/12/2014 presenta su carta de renuncia a la empresa argumentando acoso laboral, agresión verbal y no cancelación de sueldos o salarios. La parte actora a fs. 38 presenta como prueba un memorándum del 3/12/2014 en el que se le hace conocer

sobre ventas que no fueron registradas y le solicitan a la actora explique sobre faltantes; a fs. 39 cursa el memorándum de 9/12/2014 en el que le requieren a la actora informe detallado y circunstanciado sobre supuestos actos y hechos ilícitos. A fs. 40 cursa la carta de renuncia de la actora con sello de la jefatura del trabajo. A fs. 41 cursa la respuesta a la solicitud de vacación de la actora donde se le solicita permanezca en la empresa para responder e informar documentalmente de los actos y hechos ilícitos, que en caso de no hacerlo se le iniciara un proceso penal.

De lo expuesto se concluye que la actora pese a la solicitud de permanencia en el trabajo por la parte empleadora, presenta su carta de renuncia argumentando acoso laboral y agresión verbal, situación que no ha sido probada, toda vez que los memorándum emitidos por el empleador tienen como objeto aclarar un posible daño económico causado por la comisión de posible delito, por lo expuesto se tiene la convicción de que la conclusión de la relación laboral fue por renuncia conforme a la carta que cursa a fs. 40, por lo tanto no corresponde el desahucio.

Conclusión.- Estando establecida la relación y que la demandante trabajo 1 año, 1 meses y 16 días, se pasan a considerar sobre los derechos y beneficios demandados.

1.- Indemnización.- Establecida la relación laboral, corresponde el pago por indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 de 12 de mayo de 2010, por el tiempo de servicio prestado, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, el que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo prevé la L. N° 843 de 20 mayo 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T, a objeto de determinar el cálculo de la indemnización la misma que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses, estableciendo como requisito, que el trabajador haya cumplido más de 90 días continuos. A este fin importa la forma de retiro (voluntario o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador debe indemnizar por el tiempo de servicio, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan. En el caso de autos no existe sentencia ejecutoriada que acredite que la parte actora hubiese cometido algún delito, que las pruebas aportadas no son suficientes para demostrar la comisión de algún delito.

Por lo expuesto, en el caso de autos habiendo trabajado la actora 1 año, 1 mes y 16 días corresponde el pago de Bs 2.824.00.

2.- Sueldo devengado.- El sueldo o salario se encuentran protegidos por la C.P.E. en sus art. 46-111 y 48-1V, por constituir el sustento de la familia; En el caso de autos la actora demanda el pago de sueldo del mes de noviembre de 2014 y 13 días del mes diciembre de 2014; de la revisión del cuaderno procesal se concluye que la parte demandada no presento pruebas que demuestre el pago de este derecho por lo que corresponde el pago de Bs 2.064.00.

3.- Aguinaldo de la gestión 2014 por 11 meses y 13 días. Al respecto el derecho al aguinaldo está establecido en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21/12/1944 y de acuerdo al art. 3 del D.S. N° 229 de 21/12/1944, son acreedores todos los empleados y obreros que hubieren sobrepasado más de tres meses y un mes calendario respectivamente y los trabajadores retirados antes de cumplir un año tiene el derecho por duodécimas, en proporción al tiempo trabajado.

Que el segundo aguinaldo fue establecido por el D.S. N° 1802 del 2013. En el caso de autos el actor demanda el pago del aguinaldo en duodécimas del 2014. Al respecto el demandado afirma que el aguinaldo fue depositado en fondos en custodia en la cuenta del Ministerio del Trabajo conforme a la prueba que adjunto y que cursa a fs. 42-44 en el que se observa que el pago fue realizado el 19 de diciembre de 2014 es decir dentro del plazo previsto por ley por lo que no corresponde el pago. Habiéndose adjuntado el depósito del segundo aguinaldo conforme consta en la prueba de fs. 45.

4.- La Multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699, corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en ejecución de sentencia.

5.- Excepción de pago.- La parte actora plantea excepción de pago bajo el argumento de realizo el depósito en la cuenta del Ministerio del Trabajo como depósitos en custodia del aguinaldo y segundo aguinaldo del 2014; de la revisión del cuaderno procesal se observa a fs. 42-45 que la parte demandada ha cumplido con el pago de estos derechos, pero no así de los demás beneficios que corresponde a la demandante por lo que se declara probada en parte la excepción planteada.

Hechos probados.- Que la Sra. Clarita Inés Illescas Murillo fue contratada verbalmente para trabajar como cajera del Supermercado Pompeya que inicio la relación laboral el 26/10/2013 habiendo renunciado el 13/12/2014, que corresponde el pago de indemnización y sueldos devengados.

Hechos no probados.- El desahucio, el aguinaldo del 2014 y segundo aguinaldo del 2014.

CONSIDERANDO: Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al haber no aportado pruebas fehacientes y suficientes que desvirtúan totalmente la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción de la veracidad parcial de lo demandado, al no haberse desvirtuado demanda en forma total, por lo que corresponde en parte los derechos demandado, conforme a las pruebas de cargo y descargo que desvirtúan todos los extremos de la demanda, conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del C.P.T., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO. - La suscrita Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA EN PARTE la demanda social presentada por Clarita Inesillescas Murillo en contra de la empresa Super Mercado Pompeya, el 3 de marzo de 2015 años cursante a fs. 10-13 de obrados sin costas judiciales y PROBADA EN PARTE la excepción de pago de fs. 85-86, en su mérito se deberá cancelar a favor del demandante por los siguientes conceptos.

Fecha de ingreso 26/10/2013

Fecha de retiro por renuncia el 13/12/2014

Tiempo 1 año, 1 mes y 16 días

Sueldo indemnizable Bs 1.440.00

Indemnización

Sueldo	Tiempo	Monto
1.440,00	1 año 1 mes y 16 días	Bs 2.824,00
Sueldo devengado de noviembre y 13 días de diciembre de 2014		
Sueldo	Tiempo	Monto
1.440,00	1 mes y 13 días	Bs 2.064,00
SUMA TOTAL		BS. 4.888.00.-

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia a 5 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Córdoba.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, 30 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Clarita Inés Illescas Murillo contra la Sentencia N° 11/2016 de 05 de febrero, cursante de fs. 327-330, pronunciada por la Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Clarita Inés Illescas Murillo en contra de Alejandra Micaela Carvalho Rendón en representación de Súper Mercado "Pompeya", los antecedentes, y.

CONSIDERANDO: Que la Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia N° 11/2016 de 05 de febrero, cursante de fs. 327-330, declarando probada en parte la demandada Social de fs. 10-13 de obrados, sin costas, y probada en parte la excepción de pago de fs. 85-86; debiendo la entidad demandada cancelar a favor de la demandante la suma de Bs 4.8811.00, por concepto de derechos y beneficios sociales, detallados en sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia, tanto la parte demandada y demandante, interponen recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Apelación de Clarita Inés Illescas Murillo.

1.- Manifiesta que la a quorefiere en Sentencia que la apelante hubiese renunciado a su fuente laboral mediante carta de 11 de diciembre de 2014 y que de la valoración de la documentación presentada por la empresa demandada (memorándums de 3 y 9 de diciembre de 2014) relacionada al acoso laboral, se habría demostrado que únicamente se hizo conocer a la demandante sobre supuestos hechos y actos ilícitos respecto de dineros faltantes de la caja que se encontraban a su cargo, situación que manifestó de ninguna manera constituirían un acoso laboral por parte de la entidad empleadora, por tal motivo la parte ahora apelante refiere que la a quohabría omitido valorar y apreciar toda la prueba presentada en el proceso, pues la prueba de cargo (testificales fs. 145-161 y confesión provocada fs. 154 a 165 de obrados), claramente demostrarían el acoso laboral al tratar de implicarla en un hecho ilícito y tratar que reconozca dineros que no se han constatado que haya sustraído, prueba que la a-quo habría obviado valorar, constituyendo estos hechos en un despido indirecto que la condujeron a presentar su renuncia.

En tal sentido refiere que se ha vulnerado las previsiones de los art. 202 del C.P.T., art. 213-II numeral del C.P.C. y art. 192-2) del C.P.C., abrogado, aplicables al caso presente por la permisión contenida en el art. 252 del C.P.T., y arts. 46-II y 49- III de la C.P.E., pues manifiesta que la a quono habría valorado toda la prueba presentada en el presente proceso, principalmente la prueba testifical y confesión provocada que evidenciarían el acoso laboral que habría sufrido y el despido indirecto en su contra, correspondiendo por lo tanto el pago del desahucio.

2.- Con relación a la existencia de contradicción en los fundamentos de la resolución apelada, manifiesta que habría demandado el pago del desahucio por haber sido objeto de un despido indirecto, por acoso laboral, por no habersele cancelado el salario del mes de noviembre de 2014 y por estar sometida a malos tratos por parte de la empresa, pero de manera incongruente la a-quo en el punto II de la Sentencia determina que no existe despido indirecto por no haber probado el acoso laboral, pero posteriormente, en el punto 2 de las Conclusiones determina que efectivamente no se le habría denunciado, incurriendo en contradicción en la resolución, pues por una parte determina que no hubiese despido indirecto, pero por otro ha concluido que no se ha cancelado los salarios de los meses de noviembre y diciembre de 2014, aspectos que vulnerarían el art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937. La cual indica que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse del, recibiendo la indemnización correspondiente desahucio, implicando con ello, que si el empleadora decidió no cancelarle sus salarios constituye este un hecho de despido indirecto.

En tal sentido su autoridad ha incurrido en contradicción en los fundamentos del fallo al momento de emitir resolución pues no habría considerado que el despido indirecto fue por el acoso laboral y la falta de pago de sus salarios, aspectos que habrían sido demostrados con la prueba presentada, además de no haber sido desvirtuado por la empresa demandada, por lo tanto habría incurrido en violación del art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937, al no considerar la no cancelación de sus salarios como despido indirecto.

3.- Con relación a la vulneración del art. 202-c) del C.P.T., refiere que la a-quo está obligada a considerar en la parte resolutive de la sentencia, aquellos derechos que se hubiesen omitido consignar en el escrito de demanda pero que en el curso del proceso se hubieran evidenciado su vulneración, pues se habría demostrado que no se ha cancelado a su favor las vacaciones que por ley le corresponderían, pues conforme la a-quo habría reconocido en la sentencia apelada, mediante carta de fs. 41 de obrados, cursa la respuesta emitida por la empresa demandada, respecto de su solicitud de otorgación de vacaciones, habiéndose negado otorgar este derecho en esa oportunidad, en tal sentido al haber evidenciado la a quo que la empresa demandada no ha cancelado por el referido concepto en aplicación al art. 202-c) del C.P.T., correspondía su pronunciamiento sobre este aspecto, debiendo condenar a la empresa demanda al pago de este concepto y al no haberlo hecho ha procedido a la vulneración de esta norma.

Por lo expuesto y la expresión de los agravios que se habrían causado con la sentencia confutada, solicita que se revoque la resolución que impugna o en su caso se anule la sentencia, sea con costas.

Apelación presentada por Alejandra M. Carvallo Rendón señala que existen contradicciones en la sentencia, refiere que en los fundamentos de la misma repite frases íntegras, afectando de esta manera el debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

Manifiestó también que la actora habría demandado el pago de sus beneficios sociales (desahucio, indemnización, aguinaldo 2015) pero que al momento de responder la demanda se habría señalado los fundamentos de por qué no le correspondería el pago del desahucio, dado que la conminatoria que realizaron era para que se quede en su fuente laboral hasta que rinda cuentas del mal manejo que habría realizado en el cumplimiento de sus funciones, hecho que habría sido probado mediante auditoria especial presentada como prueba de descargo, manifestó en este sentido que de toda la prueba ofrecida, la a quo no la habría considerado al momento de condenarse el pago de la indemnización por antigüedad.

Finalmente, señala que existe contradicción en la parte de conclusiones con relación al punto de indemnización, en virtud de que si bien hace una fundamentación legal, no hace una fundamentación fáctica que haga viable el derecho al pago de la indemnización por tiempo de trabajo a favor de la actora, manifiesta que la actora no habría probado el motivo de su renuncia y que ésta habría renunciado sin cumplir con lo dispuesto por el art. 12 de la L.G.T., al no haber efectuado el pre-aviso de ley; por consiguiente la sentencia sería contradictoria, no guardaría relación entre la parte considerativa y la parte resolutive, además refiere que la prueba aportada no ha sido valorada a cabalidad, dado que actora tenía la obligación de comunicar su renuncia con un mes de anticipación, hecho que no habría ocurrido, en consecuencia su retiro debió considerarse como abandono de funciones o simplemente incumplimiento al contrato de trabajo, alega que así se estableció en Sentencia, pero en la parte resolutive se concede el pago de la indemnización a su favor, cuando no le correspondería.

Por lo expuesto solicita que se revoque la resolución que impugna y declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación, debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Respuesta a la apelación presentada por Clarita Inés

Illescas Murillo:

1.- Con relación a los argumentos traídos en este punto de apelación, los cuales se fundan en cuestionar la valoración de la prueba que el a-quo hubiera realizado con relación al despido indirecto, debemos señalar que en materia laboral existen principios que enmarcan la tramitación de los procesos, inherentes a proteger al trabajador, como el sujeto más débil de la relación, siendo estos principios el del proteccionismo, in dubio pro operario, inversión de la prueba y primacía de la realidad, ahora bien, el art. 46-II de la C.P.E., señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". En ese entendido es deber primordial del estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento de los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, por otra parte el art. 48-I y II de la C.P.E., dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad: de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", de tal manera bajo el principio de inversión de la prueba, es el demandado, el obligado a desvirtuar las pretensiones del actor y debemos hacer referencia a lo dispuesto por el art. 3-j) del C.P.T., que establece: "libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valora la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados"; que en el caso de autos podemos verificar que la parte demandada en cumplimiento a lo que dispone el art. 150 del Cód. Proc.

Trab., ha desvirtuado lo pretendido con relación al despido indirecto, produciendo prueba documental de descargo de la carta de renuncia a su cargo por la parte demandante conforme cursa a fs. 41 de obrados, y que la misma fue rechazada por el demandado con el argumento que primeramente la actora debía presentar informes, justificativos y descargos a la unidad de auditoría interna antes de dejar el cargo que ocupaba, todo ello en virtud de las obligaciones que tiene como trabajadora y que pese a la solicitud de permanencia en el trabajo por la parte empleadora, la actora no regresó a su fuente laboral, y de acuerdo a lo determinado por el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, determina: "(pago del desahucio).

Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral., siguiendo con el razonamiento de los puntos precedentemente expuestos y definida como está la relación laboral entre el empleador y el trabajador, se evidencia que la norma jurídica aludida, garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo lo cual debe probarse de manera incuestionable una de las causales prevista en la normativa referida, para que el trabajador no tenga acceso a este beneficio social; en el caso presente, se llegó a determinar de manera irrefutable que la demandante renunció y se retiró por voluntad propia de su fuente laboral, toda vez que el rechazo de renuncia y la solicitud de permanencia fue en razón de aclarar un posible daño económico causado por la comisión de un posible delito, situación a la cual la demandante fue impasible, por lo que no corresponde el pago del desahucio que demanda, de lo que se colige que los argumentos sobre este agravio la juez obró correctamente, sin vulnerar ningún derecho o garantía constitucional.

2.- Con relación a la existencia de contradicción en los fundamentos de la resolución apelada, debemos primeramente dejar claro que la fundamentación de las resoluciones exige que toda autoridad debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, exponiendo los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; la autoridad judicial en todas las instancias se encuentra obligada a exponer las razones o motivos en los que sustenta su decisión y que la motivación de las resoluciones no necesariamente implica que la exposición sea exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, si no que ésta debe ser clara e íntegra a todos los puntos demandados; conforme señala la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, que establece: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución..."; por los argumentos desarrollados, la a-quo no ha vulnerado el debido proceso con relación a la fundamentación, en virtud de que se pronunció de manera puntual respecto a todos los puntos demandados y considerados en su resolución impugnada.

Ahora bien, con relación al despido indirecto por falta de pago de salarios por la prueba aportada tanto de cargo como de descargo, se evidenció que sí le correspondía el pago de sus salarios devengados; pero también señaló claramente que si bien existió la carta de renuncia la cual tuvo como motivo el acoso laboral, agresión verbal y no cancelación de sueldos o salarios, mediante nota de 09 de diciembre de 2014 cursante a fs. 41, presentada por la parte demandada, se pudo evidenciar que la renuncia presentada fue rechazada en sentido de que previo retiro de la actora, ésta debía presentar un informe detallado y circunstanciado sobre supuestos actos y hechos ilícitos con el objetivo de que permanezca en la empresa para poder responder e informar documentalmente de los faltantes que se encontraban bajo su responsabilidad, situación que demuestra de manera clara un retiro voluntario por parte de la actora al ser indiferente a la misma y no retornar a fuente laboral.

3.- También consideró la apelante que se vulneró el art. art. 202 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a la valía que debe tener toda Sentencia respecto de su contenido, en ese sentido se tiene que, el art. 202 del Cód. Proc. Trab., determina: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia.

En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el artículo de este código bajo responsabilidad. c) La parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud"(sic)., de donde se colige que la sentencia impugnada cumple con lo descrito en la norma de análisis, ya que contiene el nombre de las partes, una relación sucinta de la demanda y de la contestación, la relación de los hechos y alegatos, hace referencia a las pruebas, así como a los fundamentos legales, hace referencia y valora las pruebas documentales y testificales, y realiza un análisis de lo pretendido y de los hechos controvertidos, todo eso con relación al inciso a) del artículo añadido; respecto a lo determinado en el inciso b) de esta normativa, en la parte dispositiva o resolutive la a-quo señala la posición que ha adoptado; y, en cuanto al inciso c) del artículo en análisis, debemos señalar que ésta es una disposición que se hace presente cuando existen derechos o beneficios sociales que en el transcurso del proceso se evidenció que se le adeudan al trabajador, y el a-quo sin necesidad de que el actor los haya solicitado debe otorgarlos, al ser derechos sociales irrenunciables y estar consolidados por el trabajo prestado, ahora bien conforme el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, son inembargables e imprescriptibles, por otra parte el art. 33 del R. de la L.G.T., establece que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo, no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono, de la normativa antes referida, debemos señalar que corresponde el pago de la vacación toda vez que de la revisión del cuaderno procesal se concluye que de acuerdo a la prueba de cargo presentada cursante a fs. 5 de obrados, correspondiente a la solicitud de vacación por parte de la demandante, se evidenció que se le debe 5

días de vacación, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada, en tal sentido corresponde el pago de este derecho en la suma de Bs 240.00.

Respuesta a la apelación presentada por Alejandra M. Carvallo Rendón.

Con relación al pago de indemnización, debemos señalar que la indemnización es considerada como la compensación económica que el empleador por ley tiene que otorgar al trabajador por todo el tiempo de trabajo y como resarcimiento al desgaste físico y mental sufrido por el trabajador durante todo ese lapso, toda vez que el trabajador transcurridos los años no recuperará ni las fuerzas físicas ni la agilidad mental con la que empezó a trabajar, por lo tanto este último deberá ser resarcido por la contingencia de la ruptura de la relación laboral, en tal sentido en el caso de autos debemos señalar que la determinación adoptada por la a-quo es correcta, toda vez que en aplicación del art. 9 del C.P.T., al no haber desvirtuado la parte demanda lo establecido por esta normativa y al no haber demostrado que la demandante haya incurrido en ninguna de las causales establecidas por el art. 16 de la L.G.T., al no existir prueba que demuestre que la parte actora hubiese cometido algún delito o que se haya demostrado algún mal comportamiento por su parte y en aplicación de lo manifestado por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo del 2009, que en su art. 1 determina: "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueren objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", debemos concluir que si le corresponde la cancelación de la indemnización.

Por las posiciones asumidas en las consideraciones precedentes debe procederse a una revocatoria parcial de la Sentencia impugnada, en cuanto al pago de los días de vacación adeudados.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa la Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.O.J., y de conformidad con el art. 21811-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 11/2016 de 5 de febrero, cursante o de fs. 327-330, emitida por la Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital; debiendo cancelar a favor de la demandante los días de vacación correspondientes; manteniéndose incólume todo lo demás de la sentencia en análisis.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos De Casación de fs. 364 a 365 y 369 a 370, interpuestos por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya y por Clarita Inés Illescas Murillo respectivamente, contra el A.V. N° 372/2016 de 30 de junio (fs. 357 a 361), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por Clarita Inés Illescas Murillo contra el Supermercado Pompeya; la respuesta de fs. 369 a 370; el Auto N° 509/2016 de fs. 374, que concedió los recursos; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Tercero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 11/2016 de 5 de febrero (fs. 327 a 330), declarando probada en parte la demanda, sin costas, ordenando a la parte demandada cancele a favor de Clarita Inés Illescas Murillo la suma de Bs 4.888; por concepto de indemnización y sueldos devengados, más lo que corresponda los derechos de actualización señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de Vista.- En grado de apelación formulada tanto por Clarita Inés Illescas Murillo como por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya (fs. 334 a 336 y 341 a 342, respectivamente), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 372/2016 de 30 de junio (fs. 357 a 361), revocando parcialmente la Sentencia N° 11/2016 de 5 de febrero (fs. 327 a 330), disponiendo se cancele a favor de la demandante los días de vacación correspondientes, manteniéndose incólume todo lo demás de la sentencia.

I.2. Motivos de los recursos de casación

Dicha resolución motivó los recursos de casación de fs. 364 a 365 y 369 a 370, interpuestos por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya y por Clarita Inés Illescas Murillo respectivamente, quienes señalaron:

I.2.1. Recurso de casación de fs. 364 a 365 interpuesto por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya

Que la sentencia dispuso la indemnización cuando no correspondería al haber realizado la parte actora abandono de funciones y causado perjuicio material a la empresa, acomodando su proceder a lo dispuesto por el art. 16. a), d) y g) de la L.G.T., y art. 9. a), d) y e) del D.R.-L.G.T., y de forzarse la renuncia voluntaria debió penalizarla en la forma prevista por el art. 12 de la L.G.T., argumentos que fueron expresados en el recurso de apelación, sin embargo el auto de vista no se habría circunscrito a los puntos apelados, incurriendo también en

contradicciones que derivarían en la interpretación errónea y aplicación indebida de las normas laborales vigentes, dado que establece que como empleadora se hubiere desvirtuado la pretensión del despido indirecto y por otra parte se señale que se llegó a determinar que la demandante renunció de manera voluntaria.

I.2.1.1. Petitorio.- Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados y disponga que el Tribunal ad quem pronuncie nueva resolución conforme a los puntos apelados.

I.2.2. Respuesta al Recurso de Casación.- Mediante memorial cursante de fs. 369 a 370, Clarita Inés Illescas Murillo, respondió el recurso de casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con los requisitos establecidos en los arts. 273 y 274 del Cód. Proc. Civ., no obstante de ello refirió que la desvinculación laboral se produjo por despido indirecto al no haberle cancelado salarios por un mes y medio, no pudiéndose aplicar las previsiones del primer párrafo del art. 16 de la L.G.T., al ser inembargables los salarios y beneficios sociales conforme el art. 48.IV de la C.P.E.

I.2.3. Recurso de Casación en el fondo de fs. 369 a 370, interpuesto por Clarita Inés Illescas Murillo acusó que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho y derecho y violación del art. 167 del Cód. Pdto. Trab., al no haberse considerado que la demandante confesó la intención de hacerle firmar un documento de reconocimiento de deuda implicándole así de un supuesto robo, aspecto que evidenciaría el acoso laboral denunciado, constituyendo en un despido indirecto correspondiendo el pago por desahucio.

Refirió también violación de los arts. 48-IV de la C.P.E., 13 de la L.G.T., y 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937 y violación de los derechos del debido proceso y presunción de inocencia, al haberse configurado un despido indirecto al no haberse pagado los salarios, no pudiendo retener dicho concepto la parte empleadora a título de existir un presunto hurto o sustracción de dineros, correspondiendo el pago por desahucio.

I.2.3.1. Petitorio.- Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y deliberando en el fondo se ordene el pago del desahucio correspondiente.

I.3. Admisión.- Mediante A.S. N° 291-A de 8 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación de fs. 364 a 365 y 369 a 370, interpuestos por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya y por Clarita Inés Illescas Murillo respectivamente.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación de fs. 364 a 365 interpuesto por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya

Que la parte recurrente solicita la nulidad de obrados bajo el fundamento que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista ahora recurrido no se hubiere pronunciado de manera motivada y fundamentada, al no haberse circunscrito a los puntos apelados.

Previo a contrastar lo expresado por la recurrente, con el contenido de la resolución judicial de fs. 357 a 361, es pertinente precisar:

1. Que en mérito al principio de legalidad contenida en la C.P.E., toda decisión judicial emitida por autoridad judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, entendiéndose por lo primero la obligación que tiene esta autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que se apoya su determinación adoptada y por lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico jurídicos, con los cuales debe explicar el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

2. Que la falta de fundamentación y motivación es una vulneración formal, diferente a la errónea o indebida fundamentación y motivación que es una vulneración material o de fondo. En el caso concreto el recurrente acusa que el auto de vista objeto del recurso "carece de fundamentación y motivación", situación que procesalmente es correcto analizarlo dentro un recurso de casación en la forma.

3. Que revisado minuciosamente el segundo considerando del A.V. N° 372/2016 de fs. 357 a 361, se acredita que el mismo contiene fundamentación y motivación suficiente, de tal modo que, respecto a la apelación de la parte demandada, taxativamente aclara el tribunal ad quem que no se habría demostrado que la demandante hubiera incurrido en ninguna de las causales establecidas por el art. 16 de la L.G.T., al no existir prueba que demuestre que la parte actora hubiese cometido algún delito o que se haya demostrado algún mal comportamiento.

Por lo que se advierte que dicho reclamo no es evidente ya que si bien el A.V. N° 372/2016 de 30 de junio (fs. 357 a 361) no contiene una ampulosa argumentación empero se resolvieron todos los puntos, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de las apelación y fundamentación, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustentados, por cuanto, al momento de la dictación tanto de la Sentencia como del auto de vista, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en los arts. 213, 218 del C.P.C., y con la pertinencia prevista en el art. 265 del citado código adjetivo civil, pronunciándose respecto a los recursos de apelación resolviendo revocar parcialmente la Sentencia N° 11/2016 de 5 de febrero (fs. 327 a 330), disponiendo se cancele a favor de la demandante los días de vacación correspondientes, manteniéndose incólume todo lo demás de la sentencia.

Siendo preciso aclarar que por disposición de la L. N° de 23 de noviembre de 1944, el art. 16 de la L.G.T., y 9 del DR-L.G.T., en cuanto a la sanción que establece, con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, se aplica a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, por estar estas causales derogadas expresamente por la aludida ley.

Como también que en cuanto a la aplicación del art. 12 de la L.G.T., debe considerarse que la demanda en cuestión es iniciada por la trabajadora en reclamo de sus derechos y beneficios sociales que corresponden, y no así por el empleador, desconociendo al respecto que, por expresa prohibición del art. 65 del C.P.T., en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición.

Ameritando referir solo a mayor abundamiento que el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que además procede por razones expresamente señaladas en la ley (principio de especificidad) o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, amén de que conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes de tal modo que sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido distintos.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 364 a 365, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

II.1.2. Resolviendo el recurso de casación de fs. 369 a 370, interpuesto por Clarita Inés Illescas Murillo.

De los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que la parte recurrente persigue que se efectúe una nueva valoración y compulsas de las pruebas acumuladas en el expediente respecto a que existiría un despido indirecto de la trabajadora, al haber existido acoso laboral y al no habersele pagado salarios, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por los de instancia, estableciéndose en el argumento de que la parte demandada habría desvirtuado dicho aspecto, al haber adjuntado una carta de renuncia, misma que fue rechazada con el argumento de que la actora previamente debía presentar informes, justificativos y descargos a la unidad de auditoría interna antes de dejar el cargo y pese a ello la actora no habría regresado a su fuente laboral, por lo que de conformidad al art. 3 del D.S. N° 110, no era acreedora del desahucio, empero le correspondía el pago de sus salarios devengados.

Correspondiendo referir al respecto que la C.P.E., en su art. 49. III, al referirse a la estabilidad laboral en general, tiene señalado que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; en ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: "...III. Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley"; disposiciones protectivas que de ninguna manera pueden pretender ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

Si bien nuestra legislación no otorga una definición de lo que debe entenderse como acoso laboral, tampoco el de presión u hostigamiento, que permita así identificar a cabalidad los actos de hostilidad, empero el diccionario enciclopédico de derecho usual de Cabanellas, define a la presión como: "...coacción, abuso de mando, influjo o autoridad para que otros procedan contra naturales inclinaciones y reconocidos derechos...". Así también respecto al acoso, relacionados con términos acosamiento o acosar, se tiene por definición en el mismo catálogo: "La insistencia de fatiga en el trabajo; hostigar, incomodar, molestar...".

Sobre la invocada figura del acoso laboral o moral, llamado también mobbing, cuya positivación de manera genérica se encuentra plasmada en la norma fundamental del Estado, así como en norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado, figura de la que el A.S. N° 243 de 19 de agosto de 2005, citando a la doctrina, evidentemente refirió como: "...se encuentra configurado por conductas deliberadas del superior (vertical) o de los pares (horizontal), que lesionan la dignidad o integridad psíquica o social del trabajador, con incidencias en la degradación de las condiciones laborales, emergente de la humillación o el hostigamiento ejercido, ya sea mediante actos de discriminación (racial, de género, sexo, etc.), aislamiento social, cambios de puesto, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico, de los que se generan dos alternativas: la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud" (sic), encontrándose así que sus características más sobresalientes pueden verse reflejadas en: Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; El carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; La existencia de una conducta hostil prolongada; Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicosomático a la salud del trabajador, conforme se puede inferir de las definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto al Mobbing o acoso laboral, como son: Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, y Serrano Olivares; las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivos.

En ese sentido, es necesario observar los datos que constan en el relato fáctico del caso en examen, no se adecuan a los presupuestos desarrollados en el párrafo anterior, máxime si se advierte que la empresa pretendía aclarar un posible daño económico causado por la comisión de un posible delito, situación a la cual la demandante no quiso someterse pretendiendo evadir la auditoría, aspecto que no podría considerarse como un despido indirecto, más aun si se establece que el argumento de la parte demandada para fundamentar su pretensión radica en la intención de la parte empleadora de hacerle reconocer una deuda por supuesto daño económico, presentando su renuncia voluntaria ante tal situación, advirtiéndose una intención de no someterse a una investigación, no obstante de ello la parte empleadora rechazó la renuncia con el objeto de que presente informes, justificativos y descargos otorgándole así la posibilidad de defenderse de las acusaciones pretendidas por la empresa, empero la parte actora no retornó a su fuente laboral, por lo que se consideró acertadamente en una renuncia tácita, con el consecuente reconocimiento de los sueldos devengados.

Siendo preciso señalar que la jurisprudencia en materia laboral, ha considerado que la inasistencia prolongada del trabajador a su fuente laboral, implica una renuncia tácita, así está establecido en la S.C. N° 0479/2006, de 19 de mayo de 2006 cuando señala: "...III.2.4a. 2)

Abandono de cargo. No siempre el trabajador resuelve disolver el contrato de trabajo y liberarse de las obligaciones que él le imponía mediante un acto jurídico (renuncia expresa). A veces esa actitud se colige de uno o varios hechos con consecuencias jurídicas; por ejemplo, el abandono, lo cual pese a la irregularidad de la conducta que denota, también produce efecto disolutorio.

La doctrina distingue, al efecto el “abandono-incumplimiento” y el “abandono renuncia”. El primero consiste en una violación a los deberes que impone el contrato. En cambio el segundo abandono renuncia, aunque se manifiesta también en inasistencia al empleo, exterioriza una decisión de no reintegrarse a él (dándolo por disuelto). Se produce por la no concurrencia al empleo por tiempo prolongado, haber aceptado otro con el mismo horario que el anterior, haberse mudado a una localidad muy distante, etc. El comportamiento del trabajador revela inequívocamente su decisión de disolver la relación jurídica.

Se dan por tanto, dos clases de renuncia: a) la declarada formalmente como tal y comunicada y b) la que surge del comportamiento observado (renuncia tácita).”

En base a estos parámetros, y al haberse demostrado que la trabajadora se retiró voluntariamente, puesto que según la citada Sentencia Constitucional, la inasistencia prolongada del trabajador implica una renuncia tácita y al haberse demostrado estos extremos durante la tramitación de la causa, corresponde la indemnización por todo el tiempo de trabajo, como determina el art. 13 de la L.G.T., más no así el desahucio.

Finalmente en cuanto a la respuesta del recurso de casación, en la cual se señaló que existiría carencia de requisitos en el recurso de casación, cabe señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado por este tribunal a momento de emitir A.S. N° 291-A de 8 de septiembre de 2016.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 369 a 370, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220.II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 364 a 365 y 369 a 370, interpuestos por Alejandra Micaela Carvallo Rendón en representación del Supermercado Pompeya y por Clarita Inés Illescas Murillo respectivamente. Sin costas por el doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



173

Gelsina Álvarez Mayna c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Pago de derechos laborales

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por Gelsina Álvarez Mayna c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por concepto de pago de derechos laborales.

VISTOS: Guelsina Alvez Mayna, acompañando prueba documental de fs. 1 a 36 en fs. 38 inicia demanda laboral manifestando que en 02 de agosto de 2010 habría ingresado a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija habiendo prestado sus servicios hasta el 30 de junio de 2015, con un salario mensual de Bs 5.260, asimismo sostiene que fue despedida de su fuente laboral sin ningún preaviso ni justificativo alguno en forma intempestiva, por lo que al estar amparada por la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 demanda el pago de sus beneficios sociales y demás derechos laborales, -sostiene-, con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II III y IV de la C.P.E., art. 12 y 13 de la L.G.T. y 117 de su Procedimiento; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su peticitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 39, se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 42 del cuaderno procesal,

acompañando poder en fs. 43, 44 y 45 los abogados Jose Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija y responden la acción expresando que la actora no trabajó en el municipio el tiempo que manifiesta en su demanda, trabajó como personal eventual en algunas gestiones y otras como consultora en línea a plazo fijo sin derechos a ningún beneficio social porque no estuvo dentro los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, también expresan que la actora fue una funcionaria pública sujeta a contrato como lo establece la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto no se encontraba dentro los alcances de la ley no de la Ley General del Trabajo, por otro lado sostiene que también existe otra razón por lo que no estaba dentro los alcances de la L. N° 321 por haber trabajado como profesional, -confiesan- y reiteran que al haber sido una funcionaria pública sujeta a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo no le corresponde el pago de beneficios sociales; por lo manifestado dar por respondida la demanda negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 47 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometió a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De descargo, documental que corre de fs. 49 a 58.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda. Indemnización y Desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de una ex trabajadora del Municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.", en su numeral II el mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: dirección, secretario general y ejecutivos, jefaturas, asesor y profesional.", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales están protegidos por la Ley General del Trabajo y demás disposiciones sociales a partir de la vigencia de la ley citada, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 22 a 26 las mismas que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., que no observado por la actora, se puede evidenciar que la demandante trabajó en el municipio demandado desde la vigencia de la L. N° 321 solo en la gestión de 2013, porque en los años de 2014 y 2015 prestó sus servicios como profesional, por lo tanto se encontraba dentro las excepciones establecidas en el art. 1-II de la L. N° 321 o sea en estos periodos no se encontraba protegida por la Ley General del Trabajo ni por otras leyes sociales, en consecuencia solo corresponde aprobar la indemnización de la gestión de 2013 por haberse encontrado protegida en el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 y haber trabajado por más de noventa días. Vacación, el art. 33 del D.R. de la L.G.T., señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo." Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador presta sus servicios en forma continuada y es despedido forzosamente o se acoge al retiro voluntario antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que se examina de la prueba documental que corre en fs. 26 del cuaderno procesal la misma que tiene fuerza probatoria al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la demandante trabajó toda la gestión de 201-4 en forma continuada hasta la conclusión de la relación laboral vale decir hasta junio de 2015, por consiguiente al ser la vacación un derecho de todo funcionario trabajador tanto del sector público como privado, en la presente demanda laboral es viable aplicar lo previsto por la última norma citada, o sea es procedente aprobar lo que reclama por duodécimas correspondiente a la última gestión de trabajo. Subsidio de Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca analizar de la prueba literal que corre de fs. 5 a 21 consistente en las boletas de pago de sueldo, se tiene la certeza que de las gestiones de 2012, 2013 y 2015 no se le canceló el subsidio de frontera, si se le habría pagado junto a su salario del año 2014. Ahora bien, los contratos titulados contrato de servicios de consultoría en línea que cursa de fs. 51 a 58 no cumple con las previsiones del art. 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto se llega al convencimiento que dicho contrato fue firmado para evadir derechos laborales de la trabajadora, al respecto el art. 48-III de nuestra C.P.E., establece "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores y las trabajadoras no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale

de la cancelación del reclamo que se hace la demandante, es viable aprobar la pretensión que se analiza pero solo de los periodos citados por no existir argumento alguno que avale el salario que percibía y el tiempo de trabajo en las demás gestiones. Aguinaldo y Doble Aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.", por su parte el art. 3-II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 establece "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", será aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", las reglas son claras respecto al reclamo, y al haber trabajado la demandante protegida por los mandatos señalados, lo que reclama le corresponde, más aun al no existir argumento alguno en obrados respecto a la cancelación de sus aguinaldos, es procedente dar curso al derecho que se analiza.

Es importante transcribir lo que dice el art. 66 del Cód. Proc. Trab., "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente.". Asimismo se establece, que respecto al subsidio de frontera, el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.....", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios. Por último, por mandato del art. 108 de nuestra ley fundamental son deberes de las bolivianas y bolivianos I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 38. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, Pando a 25 de abril de 2016.

Regístrese.-

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 13 de julio de 2016

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral interpuesta por Gelsina Alvez Maina y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, en el proceso indicado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, interpone apelación expresando que:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- Uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del Estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, las autoridades judiciales y personal subalterno tampoco están cumpliendo siendo funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones están plasmados en la constitución, la autoridad tiene la obligación de velar por los intereses del Estado que no sean vulnerados y no sean malogrados sus bienes y su economía, por tanto las autoridades deben interpretar y aplicar de forma correcta las leyes y las disposiciones que aplican.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la C.P.E.

3.- No corresponde el pago de Subsidio de Frontera, se tome en cuenta la prescripción.- Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de dos años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510 num. 2) del Cód.Civ.

4.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldo a sus ex servidores públicos y actuales, por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo ya que violaría la L. N° 2042 art. 5, al no estar presupuestado ni aprobado. Por lo que el pago resulta dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales.

5.- Violación al art. 50 de la L. 2027 Estatuto del Funcionario Público.- La norma es clara y establece que no está permitido compensación económica por vacación si bien el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece la compensación de vacación en dinero por duodécimas, antes de cumplir un nuevo año de servicios, existe una contradicción y mala aplicación de la norma, no se está tomando en cuenta la supremacía de la ley como es la L. N° 2027 que está por encima del Decreto Supremo, que niega f6otqalmentew su pago económico de la vacación, por lo que se ve clara violación al artículo y mala aplicación de la norma.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y lo expresado en apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el Tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la C.P.E., ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez ha nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las Leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General del Trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha ley, carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la Constitución Política del estado de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

4.- Se dice que el Gobierno Municipal de Cobija se encuentra al día con el pago de aguinaldos.- A este punto cabe manifestar que es obligación del empleador pagar los beneficios sociales, aun cuando no hubieran sido presupuestados y aprobados, puesto que los beneficios sociales tienen prevalencia a cualquier pago y en este caso, los empleados municipales de las capitales de Departamento y El Alto, están amparados por la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, consiguientemente lo determinado por el juez se ajusta a la ley.

5.- Violación al art. 50 de la L. N° 2017 Estatuto del Funcionario Público.- En este punto, cabe remarcar que es una reiteración de los puntos anteriores, es decir que se insiste en que las demandantes están sometidas a la L. N° 2077 y no a la Ley Laboral, ya se ha manifestado en reiteradas oportunidades y el juez lo hace en sentencia que es aplicable en el caso de autos la L. 321, que ampara a los trabajadores de las alcaldías dentro de la Ley general del Trabajo. Al aplicarse dicha L. N° 321, es indudable que está reconociendo los beneficios que tiene todo trabajador que está amparado por la Ley General del Trabajo, consiguientemente el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 se' aplica subsidiariamente a la ley, en lo que corresponde al derecho de vacación. Por lo que no hay nada que enmendar en este punto.

POR TANTO.- La Sala Civil, Social, Familiar, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ, CONFIRMA la sentencia N° 107-016 de 25 de abril de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Auxiliar de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 80 a 81 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Farid Montero Solares por mandato de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 341 de 13 de julio de 2016, cursante de fs. 76 a 78, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales y beneficios sociales sigue Gecina Alvez Mayna contra la entidad recurrente; el Auto que concede el recurso, a fs. 83; el auto supremo de fs. 90, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, emitió la Sentencia N° 107 016, de 25 de abril de 2016, cursante de fs. 61 a 64, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 38. Sin costas. Ordenando a la

entidad demandada, pagar a favor del demandante, por los conceptos de indemnización, aguinaldos, vacación y subsidio de frontera, conforme al detalle inserto en la misma sentencia, la suma total de Bs 41.715.-, a cancelarse a tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 66 a 67), mediante A.V. N° 341 de 13 de julio de 2016, cursante de fs. 76 a 78, la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió confirmar la Sentencia N° 107-016, de 25 de abril de 2016. Sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación

Notificada que fue la entidad demandada con el anotado auto de vista, formuló recurso de casación en el fondo (fs. 80 a 81), que en lo sustancial de su contenido, acusa.

Violación del art. 235 de la C.P.E., que señala que los servidores públicos, sea cual fuere su modalidad de contratación, tienen la obligación de cumplir con sus obligaciones de manera eficiente, puntual y responsablemente dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, lo que en el caso no se vio.

Violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, por las que se prohíbe a las entidades públicas comprometer gastos fuera de lo presupuestado, situación que fue desconocida por las autoridades en apelación, al establecer que la demandante se encuentra comprendida en el ámbito laboral sin mayor justificación, aplicando erróneamente las disposiciones legales que no correspondían, infringiendo de esa manera los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, reconociendo a la demandante el pago de beneficios que pueden generar responsabilidades administrativas y penales.

Anota que no corresponde el pago del subsidio de frontera porque los mismos habrían prescrito en aplicación del art. 1510-2) del Cód. Civ., al no haber ejercido su derecho dentro del término establecido por ley.

I.2.1. Petitorio.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, emitir auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Así formulado el recurso de casación en el fondo, der la compulsas de los antecedentes del caso y la norma aplicable a la materia, se tiene:

En cuanto al régimen laboral aplicable al caso, claramente se advierte que los jueces de fondo, previo razonamiento desarrollado en los mismos fallos, fundaron la condena para el pago de la indemnización por un año (2013), en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por la cual se incorporan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a todos los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativos y administrativos de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz. En cuanto a las vacaciones, la decisión se sustenta en el art. 33 del D.R. de la L.G.T., y artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974. En relación al Subsidio de Frontera, la decisión se sustenta en lo dispuesto por el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985. Finalmente en cuanto al aguinaldo y Doble aguinaldo, la decisión tiene base en lo dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 y art. 3-II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013.

En cada uno de los conceptos reconocidos a la trabajadora, se advierte que las resoluciones de instancia, desarrollan la necesaria justificación del porqué de la condena al pago, por lo que no resulta evidente lo afirmado por la entidad recurrente cuando refiere que las autoridades en apelación aplicaron erróneamente las disposiciones legales que no correspondían en cuanto al régimen laboral; es más, la parte recurrente no desarrolla argumento jurídico alguno por el que sustente su afirmación, es decir, del porqué no correspondía la aplicación de las normas aplicadas por los jueces de fondo respecto a cada derecho reconocido a favor del trabajador.

En cuanto a la acusación de violación del art. 235 de la C.P.E., cuyo contenido refleja algunas de las obligaciones de los servidores públicos; ésta Sala no encuentra un razonamiento coherente y preciso que permita comprender la razón del porqué se considera fue infringida dicha norma, es más, dado el tipo de demanda que trata el caso (laboral), no se comprende cuál la razón para aplicar lo estatuido en los distintos numerales listados en el art. 235 de la norma fundamental, puesto que, al constituir la casación una demanda de puro derecho que permite al tribunal de casación examinar la aplicación correcta de la ley al caso concreto, el recurso debe estar dirigido concretamente a los agravios sufridos por el recurrente, lo que en el caso no se observa, por lo que la acusación al respecto no contiene el necesario fundamento jurídico que permita un examen al respecto.

En el caso de examen, si bien la entidad recurrente refiere la inaplicación de las leyes que rigen el funcionamiento de las entidades públicas, como la L. N° 1178, L. N° 2027, L. N° 2341, L. N° 482 y D.S. N° 26115, empero no expresa mayor argumento del porqué no correspondía la aplicación de las normas sustantivas empleadas por los jueces de fondo en cuanto a los derechos laborales y beneficios asociales reconocidos a la parte demandante, de manera que la simple mención de las leyes anotadas como normas omitidas en el caso, no desvirtúa la aplicabilidad de las normas laborales sustantivas empleadas como fundamentos de la decisión de los jueces de fondo.

Resulta infundado acusar la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, por cuanto el ámbito de aplicación de tales dispositivos alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales que se resuelven en sede jurisdiccional; sin embargo en tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las

máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes, dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

Finalmente, en cuanto al subsidio de frontera, cuya prescripción se reclama por la entidad demandada, inclusive de manera errónea fundada en la Ley Civil cuando el proceso es de carácter social, debe considerarse que, al haberse dispuesto su pago por periodos en los que ya se encontraba vigente la Constitución Política del Estado de 2009, es plenamente aplicable al respecto la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales regulado en el art. 48 Parág. IV de la norma fundamental mencionada.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada, al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184.1 de la C.P.E. y art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 81 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el A.V. N° 341 de 13 de julio de 2016, cursante de fs. 76 a 78 de obrados.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



174

Victor Alberto Rodríguez Aguilar c/ SELA Oruro.

Pago de beneficios Sociales y otros

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios Sociales seguido por Victor Alberto Rodríguez Aguilar contra SELA Oruro

VISTOS: La demanda de fs. 33-33 vta., aclarada a fs. 36-36 vta., 41-41 vta., contestación y excepciones perentorias de fs. 60-62 vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 25 de agosto de 2015 cursante a fs. 33-33 vta., aclarado a fs. 36-36 vta., 41-41 vta., Victor Alberto Rodríguez Aguilar plantea demanda de pago actualizado de sueldos devengados y otros beneficios sociales no pagados amparado en las previsiones de los arts. 48-III y IV de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T., señalando en síntesis que adjunta un Auto de 22 de noviembre de 2010 dictado por el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social el mismo que se dio cumplimiento en 20 de abril de 2011, sin embargo en lo que respecta al pago de los sueldos devengados estos no fueron pagados conforme disponían las resoluciones es decir actualizados a la fecha de pago y los otros beneficios sociales como las vacaciones y refrigerios no fueron pagados. Su persona fue reincorporada en 20 de abril de 2011 y SELA cumplió con el pago de los sueldos devengados en el mes de diciembre de 2012 en el que percibía un total ganado de Bs 6174 con el que debería haberse efectuado el pago de los sueldos devengados conforme disponían las resoluciones, sin embargo se efectuó el cálculo con el total ganado que percibía el 2009 de Bs 5255 existiendo una diferencia de Bs 919 por mes. A la fecha percibe un total ganado de Bs 8789 por lo que la diferencia es de Bs 3534. También se incumplió los pagos que corresponden a vacaciones y refrigerios con el fin de no tener responsabilidades económicas por el despido injustificado. Solicita se disponga el pago de los conceptos que los detalla en la liquidación visible en el escrito de fs. 36-36 vta.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 13 de octubre de 2015 de fs. 43, se corre en traslado la misma y luego de su citación personal cuya diligencia cursa a fs. 44 vta., el demandado por memorial de fs. 60-62 vta., contesta a la demanda señalando en lo atinente que tras haber acudido a la judicatura laboral esta instancia asumió competencia sobre la solicitud de reincorporación laboral y las condiciones de su retorno a la entidad han sido establecidas en el acta de audiencia de conciliación por lo que las resoluciones en vía administrativa previas a la demanda, ya no tiene razón de ser. En esa medida el acta de conciliación establece que en cuanto a los salarios y

otros derechos devengados se suscribirá un acuerdo interno el cual fue suscrito con el actor señalando en la cláusula tercera que los salarios devengados serán solucionados internamente. Posteriormente se suscribió otro convenio estableciendo en su cláusula segunda varios aspectos participando en su redacción el demandante y no se puede ahora cuestionar el mismo. En la demanda el actor pretende que se cancele una actualización de sueldos devengados que ya le fueron pagados en la gestión 2012, lo cual es ilegal porque no existe disposición alguna que respalde la pretensión. Manifiesta que por disposición expresa de la ley no se pueden cancelar las vacaciones no utilizadas, salvo la desvinculación laboral que en este caso no aplica porque el servidor se encuentra actualmente en funciones. Los acuerdos obrero patronales sobre pago de refrigerio inciden en que este sea otorgado por día efectivo de trabajo y al haber sido refrendados por el Ministerio de Trabajo no se puede vulnerar disposiciones legales que establecen tales parámetros. Asimismo con base a los mismos fundamentos expresados, opone excepción perentoria de pago y también la de cosa juzgada solicitando en definitiva se declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas.

Que por auto de fs. 64-64 vta., de 30 de octubre de 2015 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsado detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 64-64 vta., los siguientes:

Hechos probados:

Que los sueldos devengados no le fueron pagados actualizados a la fecha pago sino que se cancelaron con el total ganado del año 2009, acreditado por las literales de fs. 31-32, 55-59.

Que no se pagaron vacaciones ni refrigerios demostrado con lo manifestado en la contestación, la literal de fs. 54 y con las declaraciones de los testigos plasmadas en las actas de fs. 115-120 vta.

Que SELA cumplió con el pago de sueldos devengados en el marco del convenio acordado entre partes respaldado con las literales de fs. 31-32, 51, 4-59 y con las declaraciones de los testigos plasmadas en las actas de fs. 115-120 vta.

5a) Que no corresponde cancelar las vacaciones no utilizadas ni refrigerio tal cual se expresará en el acápite correspondiente.

Hechos no probados:

a) Que le corresponde el pago de Bs 112.108,00 por concepto de diferencia y actualización de sueldos devengados y otros derechos detallados en la liquidación de fs. 36 vta.

b) Que en cumplimiento al acta de conciliación dentro del proceso de reincorporación se suscribieron dos convenios con el demandante que no pueden ahora ser cuestionados.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Tal cual dispone el art. 330 del Cód. Adj. Civ., con la demanda y la contestación debe acompañarse la prueba documental que esté en poder de las partes, y de no estar a su disposición, se la debe individualizar indicando el lugar donde se encuentra o la persona que la poseyere. Por otro lado el art. 331 de la misma norma legal por cierto ambos artículos de aplicación en la materia por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señalan que después de interpuesta la demanda solo se admitirán documentos de fecha posterior, o siendo anteriores bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En el sub lite luego de presentada la demanda, el demandante adjunta las literales de fs. 72-99, documentos cuyas fechas son de data anterior a la iniciación del proceso, motivo por el cual mediante el decreto de fs. 103 se condicionó su admisión y consideración al cumplimiento de la formalidad prevista en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., es decir el juramento de reciente obtención, acto que no cumplió, de manera que no es posible valorarlas ni fundar la sentencia en ninguno de aquellos documentos. Al respecto el A.S. N° 174 Sucre, 29 de julio de 2015 de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda señala: "al respecto se debe señalar que, la prueba documental tiene un momento procesal predeterminado en ley para ser ofrecido oportunamente, por lo cual debe ser aparejada con la demanda, reconvención o contestación de ambas y si no la tuviere a disposición debe individualizarla indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encuentra conforme señala el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., la excepción a esta regla es que después de interpuesta la demanda solo se admite documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos conforme lo dispuesto por el art. 331 del adjetivo civil, por lo que se evidencia que al ser los documentos de fs. 202 a 257 de fecha anterior a la demanda, los mismos debieron ser presentados en el momento procesal oportuno en tal razón es que al no haber sido examinada dicha prueba en la resolución de alzada se ha actuado correctamente».

Asimismo se deja constancia que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido objetados por la contraparte interesada conforme al art. 1311-I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con el resto del elenco probatorio a los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 159. Sucre 25 de abril de 2011 que señala: "Si bien consta en obrados varios documentos en fotocopias simples o que fueron legalizados por las personas no autorizadas para ello, por no ser las que las franquearon o ser tenedores de los originales, estos documentos, conforme se tiene señalado, no son los únicos que sustentaron los fallos de instancia, adicionalmente que conforme también se hizo notar precedentemente, tampoco fueron observados oportunamente por quien correspondía, aplicándose por ello a cabalidad la parte in fine del art. 1311 del Cód. Civ.

2) Para definir la controversia generada en el sub lite, ha menester comenzar indicando que conforme a la prueba cursante en obrados a relación entre el demandante y la institución demandada se enmarca en la Ley General del Trabajo, máxime si ello no fue objetado o negado por el demandado, por lo que el suscrito resulta competente para conocer el sub lite.

3) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada ha desvirtuado los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 social Sucre, 06 de junio de 2011 que indica: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del C.P.T., que indica: 'En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente' concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del C.P.T.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, Lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del C.P.T., que indica: 'El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal- observada por las partes.' De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite la prueba que produjo le exime de las pretensiones demandadas tal cual iremos a fundamentar a continuación.

4) Bajo el marco señalado corresponde manifestar que el hoy demandante habría con anterioridad incoado una demanda judicial sobre reincorporación a fuente de trabajo (ver fs. 27-30, 47-54) en cuya sustanciación y concretamente en oportunidad de celebrarse una audiencia de conciliación, las partes habrían llegado a un acuerdo en el que se consensuó su reincorporación a un cargo con igual nivel salarial, y en cuanto a los salarios y otros derechos devengados se debía suscribir un acuerdo interno para su ulterior cumplimiento. Merced a ello se aprecia a fs. 18 el correspondiente memorándum de reincorporación y se firman los acuerdos visibles a fs. 51 y 54. "Estos antecedentes evidencian que el proceso de reincorporación llegó a su conclusión en una de las formas extraordinarias para ello, es decir con una transacción, misma que conforme dispone el art. 181-4) del Cód. Adj. Civ., tendría el valor de cosa juzgada, no obstante por tratarse el asunto de uno relativo a derechos del trabajador, tal calidad simplemente tendría efecto formal y no material, ello en razón a que el art. 70 del Cód. Proc. Trab., señala que el desistimiento y la transacción no causan estado en virtud a la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador, normativa legal que debe interpretarse en forma conjunta al espíritu del art. 2 del mismo cuerpo legal que manifiesta que aquel código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y elimina todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos salvando por supuesto la permisibilidad indicada en su art. 252 y solo en caso de vacío legal, de manera que por este hecho y aun cuando el anterior proceso haya concluido en virtud a la conciliación, no es posible dar viabilidad a la excepción perentoria de cosa juzgada que fue opuesta en la contestación, pues insistimos, la anterior demanda culminó por transacción la cual no causa estado; cuestión distinta hubiese sido que se haya pronunciado una sentencia, caso en el cual y ante la concurrencia de los elementos de identidad de sujeto, objeto y causa, podría haberse dado curso a esta excepción. Al efecto mencionamos al A.S. N° 574 Sucre, 10 de agosto de 2006 Sala Social Y Adm., II: "por imperio del art. 70 del Cód. Proc. Trab., el desistimiento y la transacción no causan estado, no siendo procedentes en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, resultando inatendible el petitorio contenido en el memorial de fs. 140, referido a dicha transacción y desistimiento".

5) Por lo expuesto se impone ingresar a considerar el fondo del asunto y a efectos metodológicos nos referiremos primero sobre la solicitud de pago por diferencia y actualización de sueldos devengados, en cuya labor mencionar que a lo largo del escrito de fs. 36-36 vta., y 41-41 vta., el actor insiste en que a tiempo de pagársele los sueldos devengados debió considerarse el total ganado percibido a esa fecha y no así el monto percibido el año 2009 "conforme disponían las resoluciones". Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que lo que originó la reincorporación y consiguiente pago de derechos laborales al hoy demandante es precisamente la demanda judicial sobre reincorporación que anteriormente tramitó, y si revisamos las literales de fs. 27-30, 47-50, 52-53 que corresponden a aquella, no encontramos que en ninguna parte disponga lo que el actor manifiesta, es decir que no se ordenó que los sueldos devengados deban pagarse con la actualización que hoy se demanda. Por otro lado y ya en el análisis del convenio de fs. 51 con relación al de fs. 54, tampoco apreciamos en ninguno de ellos que se haya convenido o establecido lo que el demandante ahora solicita, por lo que no resulta evidente como afirma la parte actora, que las resoluciones disponían el pago de sueldos devengados actualizados. A mayor abundamiento y en el entendido que el acta de conciliación de fs. 47-50 vta., otorga cierto margen de autonomía en lo que al pago de sueldos devengados se refiere, y que en virtud a ello se hubiesen podido asumir medidas contrarias a la normativa vigente a tiempo de celebrarse los acuerdos internos que señala, ha menester precisar que a tiempo de su promulgación original, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 disponía en su art. 10-III que para los casos de reincorporación, "una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago", empero posteriormente se emite el D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010 que modifica el artículo aludido disponiendo "una vez constatada el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que correspondan a la fecha de la reincorporación". Nótese entonces que la normativa legal que originalmente disponía que el pago de sueldos devengados debía ser actualizado a la fecha de pago fue modificada, y a partir del 1 de mayo de 2010 la norma en vigencia no reconoce la actualización que ahora se demanda, de manera que lo solicitado no encuentra respaldo legal-normativo, tampoco en las resoluciones del proceso judicial como erróneamente se vino afirmando, ni en los convenios suscritos con la entidad demandada, por lo que no es posible dar curso a lo demandado.

6) Sobre la solicitud de pago de vacaciones por 82 días señalamos que el acta de conciliación de fs. 47-50 vta., no dispone expresamente su cancelación, pero al margen de ello consideramos que no corresponde el pago de las vacaciones solicitadas por tres aspectos:

I) En el escrito aclaratorio de fs. 41-41 vta., se menciona que los 82 días de vacaciones corresponden a las gestiones 2006-2007=29 días, 2007-2008=30 días y 2008-2009=23 días, lo cual se respalda con la literal de fs. 40, o sea que lo que se pretende es que se cancelen vacaciones de periodos en los que el demandante estuvo en función activa, para ser más claros solicita cancelación de vacaciones de periodos anteriores a su despido, aspecto incongruente con el espíritu de la demanda que, recordemos, deviene como consecuencia de una anterior de reincorporación; en todo caso y siguiendo la lógica que la reincorporación trae consigo el pago de derechos sociales por el periodo en que el trabajador estuvo cesante, lo correcto era que en esta demanda se impetere el pago de las vacaciones correspondientes al lapso entre su despido y su reincorporación, no así como ahora equívocamente pretende, acciones anteriores al hecho generador de esta demanda judicial.

II) El art. 33 del D.R. de la L.G.T., prohíbe la compensación económica de las vacaciones, y III) Porque se estuviese desvirtuando la naturaleza jurídica de este instituto que tiene como finalidad que el trabajador pueda recobrar las fuerzas tanto física como mental desplegadas en el periodo de trabajo, para luego poder retomar su actividad laboral fortaleciendo la actividad productiva, dicho de otra forma, las vacaciones son beneficios generados por el trabajo efectivo en un determinado periodo de tiempo, aspecto que no ocurre en el caso de autos pues no hubo prestación de trabajo de parte de la demandante a favor de la entidad demandada.

7) En cuanto al pago de refrigerio por el tiempo de 1 año, 7 meses y 26 días la entidad demandada se opone con el fundamento que tanto el D.S. N° 2219 como los acuerdos obrero patronales manifiestan que el refrigerio debe otorgarse por día efectivo de trabajo y que el convenio de 14 de abril de 2011 suscrito con el actor establece que dicho pago no corresponde. Al servicio de ello expresamos que el acuerdo de fs. 54 estipula en la segunda cláusula num. 1 que no existirá ningún pago de refrigerio al actor, sustentando ello en normas internas, y si nos remitimos al convenio de fs. 66-67 -que se lo valora porque el demandado cumplió con el juramento de reciente obtención (fs. 106) ciertamente se aprecia que el refrigerio solo puede ser descontado en caso de días no trabajados, de tal forma que no es posible dar curso a lo impetrado en la demanda, más aun si consideramos que el convenio que se cita (fs. 66-67) no fue objetado ni observado por la parte actora, al margen que en su demanda de forma general impetra el pago de refrigerio por 1 año, 7 meses y 26 días, sin considerar que dentro este lapso de tiempo existieron fines de semana y feriados por los cuales no se puede percibir este concepto, y en todo caso debió hacerse la solicitud por los días estrictamente necesarios.

8) Los fundamentos expresados hasta este punto hacen a la procedencia de la excepción perentoria de pago que se planteó, toda vez que se han cumplido las exigencias impuestas por el art. 135 del Cód. Proc. Trab., vale decir se encuentra demostrado (fs. 31-32, 55-59) que la entidad demandada cumplió con el pago de los sueldos devengados al actor, estando ya dilucidado que no corresponde cancelar los otros conceptos impetrados, es decir vacaciones y refrigerio, imponiéndose en consecuencia declararla probada.

9) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 2-6 que son las papeletas de pago del actor y no inciden en lo absoluto sobre los razonamientos que hemos vertido, fs. 7-17 relativa a correspondencia que envió y recibió el demandante solicitando los aspectos demandados en esta causa, fs. 22-26 por tratarse de actuados celebrados en sede administrativa y ser de fecha anterior al proceso judicial de reincorporación que fue en definitiva lo que generó la reincorporación del demandante y el pago de sueldos devengados, no así las resoluciones administrativas. Las de fs. 72-99 en función a lo expresado en el numeral 1 de esta resolución, y fs. 112-113 adjuntadas solo a los efectos de pretender cuestionar la declaración de los testigos de descargo.

10) Finalmente será pertinente mencionar que la Sala Social y Administrativa en su A.S. N°401 de 22 de octubre de 2012 estableció que no es necesario enviar el proceso para dictamen de fondo antes de emitir resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la Capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 33-33 vta., aclarada a fs. 36-36 vta., 41-41 vta., IMPROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta en la contestación de fs. 60-62 vta., y PROBADA la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada a tiempo de contestar la demanda. Con costas en sujeción al art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Oruro, a 20 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Córdova.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 14 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandante, la contestación de la parte demandada, los antecedentes de caso, todo inherente, y.

CONSIDERANDO: I.- Fundamentos del recurso de apelación:

I. Que dentro el proceso de laboral de pago de sueldo devengados interpuesto por Víctor Alberto Rodríguez Aguilar contra la empresa "SELA-ORURO" representada legalmente por el Lic. Juan Carlos René Verduguez Vargas, la parte demandante mediante memorial de fs. 129 del cuaderno de apelaciones, plantea recurso de apelación contra la Sentencia N° 183/2015, emitido por el Juez de Partido 1° de Trabajo y de Seguridad Social, exponiendo los siguientes argumentos, mismo que se agrupan en numerales para mejor entendimiento:

1. Que su persona fue separado de la empresa SELA por el lapso de 1 año y 7 meses, 26 días, y en el juzgado se llegó a un arreglo sobre la reincorporación y de ser cancelados todos los haberes actualizados a la fecha, más la vacación y el refrigerio.

2. Que el convenio fue sujeto a condiciones de la empresa, pero no hay dos convenios, además que todo convenio contrario al trabajador es nulo de acuerdo a ley A.S. N° 574 de 10/08/2006.

3. "Que los sueldos no fueron cancelados a la fecha de pago mes, día y año de parte de la empresa SELA, puesto que sufrieron incrementos y solo hicieron que se prepare el pago a los sueldos que cuando mi persona trabajaba el último día de mi retiro en la empresa. Prueba de ello adjunte legalizado planilla."

4. Refiere el recurrente "Caso del refrigerio se aclaró que todo trabajador que goza de vacación de parte de la empresa SELA es cancelado por todo ese tiempo asimismo manifestó con claridad el jefe de RR. HH. Lic. Zenón Vásquez, SELA no recibe ingresos de parte del Estado más a lo contrario es una empresa descentralizada y son pagados por sus propios ingresos"

5. Señala el recurrente en este apartado: "Caso al jefe financiero Cándido Chunchu, pese de contar con prueba que fue similar a mi caso si retirado y a la reincorporación recibido con todo lo adeudado de sueldos actualizados, pago de refrigerio más vacación extrañamente manifiesta se ordenó sin percatarse que sean actualizados dichos pagos

6. Que con referencia a las vacaciones señala: "que solicito el pago porque son de dos gestiones anteriores que suman 82 días, la empresa sólo quiere que se prescriba a la fecha siendo que SELA me retiro por el lapso de 1 año y 7 meses y 26 días,... Pago que se corresponde por ley"

7. Que los documentos que presentaron dice son de actual obtención, empero respecto de este punto lo demás resulta incomprensible, así como respecto del juramento, dice no encontrar respuesta, con esos argumentos pide se revoque la sentencia, pero no indica que derechos le corresponde y que no han sido adecuadamente compulsados.

II. Corrido en traslado la empresa demandada contesta por memorial de fs. 133 bajo los siguientes argumentos:

1. Que el recurso no señala cuales los errores jurídicos que pudieran existir en la emisión de la sentencia.

2. Que de conformidad a lo establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y 227 del Cód. Pdto. Civ., la apelación debe ser fundamentada y con expresión de agravios, mismos que no contiene la apelación de contrario.

3. Que respecto a la improcedencia de la demanda de actualización de pago devengado, tiene como base el D.S. N° 0495 modificado por el art. 10 parág. III del D.S. N° 28699, más cuando en el planteamiento dela demanda el actor no señala la base legal de su pretensión, como se observó oportunamente.

4. Que respecto a las vacaciones de 82 días pretendidos por el actor, el juez determino que corresponde a un periodo anterior a la demanda de reincorporación y que además conforme al art. 33 del reglamento del L.G.T., que en su condición de activo no puede percibir una compensación económica por vacaciones devengadas.

5. Que respecto al refrigerio, el juez determinó que por acuerdo obrero-patronal homologado no procede el pago de este refrigerio por días no trabajados, peor aún de los días sábados, domingos y feriados. Por lo expuesto pide se confirme la sentencia totalmente.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de orden legal:

A los fines de resolver la problemática planteada por la recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden doctrinal y legal, en los tópicos de relevancia:

El derecho laboral.-Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos;

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.", normativa concordante con el art. 4 de la Ley General del Trabajo, que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.PE., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del Estado; por último, el art. 13.I de la norma constitucional, establece "que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23.1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales

en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

Respecto al derecho laboral y su implicancia constitucional, Es preciso indicar en primera instancia que el derecho del trabajo pertenece al derecho público, que reglamenta por ello es un derecho eminentemente social y no económico, teniendo como su principal quehacer al hombre trabajador y la protección que le brinda en sus relaciones laborales.

No es una simple mención del derecho público las relaciones laborales, sino parte desde la perspectiva de brindar un equilibrio entre desprotegido con el empleador sea privado o jurídico, por ello el derecho humano económico ha establecido el marco de protección del hombre y mujer trabajador y trabajadora, es por ello que se genera una figura protectora y tuitiva.

El desarrollo del derecho humano en este caso económico ha tenido gran importancia en la vida cultural y económica de la humanidad, es por ello que en nuestra Constitución recoge el sistema proteccionista al trabajador desde la constitución como premisa social hasta la legislación de la materia arts. 48 de la C.P.E. y 4 de C.P.T.

Desde ese mandato, la interpretación de la legislación laboral debe circunscribirse a la protección del y la trabajador (a) no solo como un formalismo legal, sino dentro la equidad y equilibrio social del derecho y la preservación del estado constitucional de derecho plurinacional.

El derecho a la impugnación, la impugnación de fallos judiciales ahora está consagrado como una garantía constitucional pese que siempre ha sido reconocido como un derecho humano transcrito en los instrumentos del derecho internacional de derechos humanos, es así que nuestro Estado Plurinacional lo garantiza en la carta fundamental en su art. 180, de manera general debe entenderse al sistema impugnativo en la idea de control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión ilegal, injusta o errónea, lo que faculta a las partes procurar la corrección o eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión resuelta.

Sobre el accidente de trabajo.- El art. 81 de la L.G.T., define el accidente de trabajo "como toda lesión traumática o alteración funcional permanente o temporal, inmediata o posterior o la muerte originada por una fuerza inherente al trabajo en las condiciones establecidas anteriormente" y con mayor claridad, el art. 27-a) del C.S.S., expresa que "se entiende por accidente de trabajo, toda lesión orgánica o trastorno funcional producido por la acción súbita y violenta de una causa externa, con ocasión o como consecuencia del trabajo y que determine disminución o pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia o muerte del asegurado";

La reincorporación laboral.- El instituto de la reincorporación forma parte de los derechos sociales, pues es la protección a un despido injustificado, este instituto debe entenderse a partir del mandato constitucional, el derecho que tiene la persona a una fuente laboral estable (art. 46-1,2 C.P.E., por ello se incorporó a la legislación laboral la figura de reincorporación según el D.S. N° 26899 art. 10-III, modificado posteriormente por el D.S. N° 0495 lo que se pretende es evitar la desvinculación laboral injustificada y si se hubiera producido, devolver al trabajador su fuente laboral en las mismas condiciones que ingreso a la relación laboral, lo que debe entenderse que no puede por ningún motivo mover al trabajador de su puesto de trabajo sin causa justificable, una vez ordenado la reincorporación debe retomarse la relación laboral tal y cual fue antes del retiro intempestivo, es ahí donde radica el sistema de proteccionismo al trabajador de asegurarle una fuente laboral estable.

Sobre la vacación, entiéndase como la temporada desde algunos días o meses, en que el trabajo habitual en los negocios, estudios, 10 servicios procesos y demás actividades a fin de disponer de tiempo así para un descanso reparador. A la necesidad de la recuperación de las energías en los dedicados a tareas corporales o de esfuerzo fisiológico y a la descarga la atención o la mente.

Al ser la vacación un derecho expectativo que se lo adquiere después haber cumplido un año de trabajo el titular de ese derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde según el rol de turnos que formule el empleador, dado la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado, situación que si se diera debe existir imperativamente un acuerdo escrito entre partes para su acumulación, convenio, carta, memorando, o cualquier nota con proveído o el silencio del empleador respecto a la solicitud del trabajador).

En caso de retiro sea voluntario o forzoso se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas... salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito A.S. N° 555 de 2013.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Establecido las bases de este recurso de apelación, la contestación, se compulsará con la resolución impugnada y se realizará el test de legalidad para verificar si concurren las argumentaciones del recurrente:

Remitidos a la Sentencia N° 173/2015, se evidencia la siguiente estructura:

- En el considerando I. indica el contenido de la demanda y la contestación.
- En el considerando II; establece lo siguiente: "como hechos probados:

a) Que los sueldos no le fueron pagados actualizados a la fecha de pago sino que se cancelaron con el total ganado de los años 2009, acreditado por las literales de fs. 31-32,55-59. b) que no se pagaron refrigerios demostrado con lo manifestado en la contestación, la literal de fs. 54 y con las declaraciones de los testigos plasmadas de las actas de fs. 115-120 vta. c) que la empresa SELA cumplió con el pago de sueldos devengados en el marco del convenio acordado entre las partes respaldado con las literales de fs. 31-32, 51, 51-59 y con las declaraciones de los testigos plasmadas en las actas de fs. 115 y 120 vta. d) que no corresponde cancelar las vacaciones no utilizadas ni refrigerio tal cual se expresará en el acápite correspondiente."; como hecho no probados: a) que le corresponde el pago de 112.108,00 por concepto de diferencia y actualización de sueldos devengados y otros derechos... b) Que se suscribieron dos convenios con el demandante que no pueden ser cuestionados".

En el considerando III señala: 1)...que las literales de fs. 72-79 no fueron valoradas para fundar la sentencia, porque no cumplieron con el art. 331 del C.P.C., sustenta en el A.S. N° 174 de 29/ 07/ 2015; pero que se valoraron documentos en fotocopias simples, al no existir objeción por la parte contraria, cita el A.S. N° 159 de 25/ 04/2011. 2) se refiere a su competencia. 3) refiere que la parte demandada ha desvirtuado los hechos descrito en su demanda conforme al art. 150, 66 y 3-h) del C.P.T., se respalda en el A.S. N° 173, 06/ 06/ 2011. 4) hace referencia a un acuerdo como forma de conclusión de un anterior proceso de reincorporación y que por imperio del art. 70 del C.P.T., no causan estado. 5) ya sobre el fondo señala.

Que respecto a la demanda sobre pago de diferencia y actualización de sueldos devengados, donde debió considerarse el monto del total ganado al momento de su pago y no el que percibía el año 2009, refiere el juez que conforme a las pruebas de fs. 27-30, 47-50, 52-53, ésta no disponen que su pago sea de manera actualizada como hoy se demanda; y que el convenio de fs. 51-54 no refiere nada al respecto, más aún cuando el acta de conciliación de fs. 47-50 otorga cierto margen de autonomía respecto al pago de sueldo devengados; y que por D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, se modifica el art. 10 del D.S. N° 28699, ya no reconoce la actualización en el pago de los sueldos devengados como se demanda. 6) Que respecto al pago de vacaciones por 82 días, en el acta de conciliación de fs. 47-50 no dispone su cancelación, pero tampoco corresponde su pago en razón de que se trata de periodos en los que el demandante estaba en función activa, es decir de periodos anteriores a su despido, o se sea la demanda de reincorporación trae consigo el pago de derechos sociales por el periodo en que el trabajador estuvo cesante, además concurre la prohibición del art. 33 del reglamento de la L.G.T. 7) Que en cuanto al pago del refrigerio los acuerdos obrero patronales así como el D.S. N° 2219 refieren que el refrigerio debe otorgarse por día efectivo de trabajo, que conforme a las normas internas de la institución con el acuerdo de fs. 54, segunda clausula num. 1, de consiguiente no procede. 8) refiere que se han analizados aspecto que justifican declarar probada la excepción perentoria de pago, porque la entidad demanda cumplió con el pago de sueldos devengados al actor. En los puntos 9) y 10) hace referencia a la sustanciación del proceso, así como al innecesario dictamen de fondo (mismo que no se entiende a que se refiere, pues en materia laboral no se emiten esta clase de resoluciones)

- En la parte Resolutiva, "...falla declarando improbadamente la demanda principal, improbadamente la excepción de cosa juzgada, y probada la excepción perentoria de pago".

Resolución del caso:

Siendo esa la determinación del juzgador conforme se ha resumido líneas arriba, corresponde en mérito a estos hechos realizar el test de legalidad, respondiendo a los argumentos del recurrente:

El recurso interpuesto por el actor no expone claramente fundamentos respecto de los agravios que le causare la sentencia de grado, además de ser la redacción del contenido del memorial de recurso pésima, que no observa la gramática ni la puntuación para hacerla entendible, de dicho memorial con mucha dificultad se pudo extraer algunos aspectos reclamados, como se los ha agrupado inicialmente y a los que se responde de acuerdo a los antecedentes del caso.

A los puntos 1, 2 y 3.- Que en el recurso le alega principalmente que no se le canceló sus sueldos devengados conforme al convenio sobre la reincorporación y de ser cancelados todos los haberes actualizados a la fecha, más la vacación y el refrigerio; y que hubieron incrementos en el tiempo que duró su retiro u que sólo se consideró el último día de trabajo Además que todo convenio contrario al trabajador es nulo de acuerdo a ley A.S. N° 574 de 10/08/2006. Por su parte el juez al respecto señala en la sentencia, que "conforme a las pruebas de fs. 27-30, 47-50, 52-53, ésta no disponen que su pago sea de manera actualizada como hoy se demanda; y que el convenio de fs. 51-54 no refiere nada al respecto, 150 más aún cuando el acta de conciliación de fs. 47-50 otorga cierto margen de autonomía respecto al pago de sueldo devengados; y que por D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, se modifica el art. 10 del D.S. N° 28699, ya no reconoce la actualización en el pago de los sueldos devengados como se demanda".

Al respecto, de los antecedentes del caso se puede establecer que el pago de los sueldos devengados se ha realizado de conformidad a las planillas de fs. 31 y 32 del legajo procesal que detallan el pago de los sueldos devengados desde agosto de 2009 hasta marzo de 2011 por meses completos y del mes de abril por 18 días, donde se consigna el haber básico, el bono de antigüedad, así como los aportes obligatorios a corto plazo CNS, a largo plazo pensiones, riesgo común, AFP's., y otros como el aporte laboral, aportes al fondo solidario, de consiguiente se advierte la observancia de lo previsto en el art. Único del D.S. N° 0495 que modifica el par. I del art. 10 del D.S. N° 28699, siendo el siguiente: "III En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo"; es decir que conforme al detalle de las planillas de sueldo devengados, el empleador ha venido en cumplir con la reincorporación así como el pago de los sueldos devengados, teniendo en cuenta el puesto que ocupaba así como el sueldo que percibía a tiempo de su despido que no ha sufrido ninguna variación hasta el momento de su reincorporación, además de los derechos que le correspondía entre ellos por decir el bono de antigüedad y conforme a la normativa glosada. Pero, por otra parte el ahora recurrente en el memorial de apelación, de modo alguno refiere cuales serían esos incrementos que hubieran existido durante el tiempo que duró su retiro, montos y otros aspectos de manera específica mismo que hubieran sido omitidos considerarlos por el juez; es más en la misma demanda no especifica en que consiste la actualización de sueldos y de donde proviene esa diferencia de Bs 919,00; y en qué medida debe realizarlo el empleador, de lo que se infiere que la suma de Bs 5.255,00; tomado como parámetro para la liquidación de los sueldos devengados resulta correcto.

A Los puntos 4, 5.- El recurrente reclama no haberse consignado para su pago el monto correspondiente al refrigerio, así como que en un caso similar se pagó por este concepto.

Con relación a este reclamo, debemos señalar que el refrigerio se constituye en un pago extralegal (no contemplados en la normativa laboral), es decir emerge de acuerdos internos de la institución previo análisis de la capacidad económica de ésta, de consiguiente no pueden

formar parte del sueldo del trabajador, por lo mismo no pueden cancelarse como parte de los sueldos devengados, pues su pago se otorga al día de trabajo de jornada laboral ordinaria, es decir se paga al trabajo desarrollado efectivamente por día, además de constituirse en un incentivo o estipendio con el propósito de que los trabajadores puedan desempeñar su funciones de la mejor manera posible, por ello no es posible también su pago los días sábados, domingos ni feriados pues en esos días no se trabaja de consiguiente no se consume el refrigerio, así se ha razonado en el A.S. N° 204/2014 de 15 agosto; por lo señalado en el caso no corresponde su cancelación.

Al punto 6.- El actor en su recurso refiere, que solicitó el pago de sus vacaciones que son de dos gestiones anteriores que suman 82 días, y la empresa sólo quiere que se prescriba a la fecha por los que no le fue cancelada las mismas. Por su parte el juez señala en la resolución, que en el acta de conciliación de fs. 47-50 no dispone su cancelación, pero tampoco corresponde su pago en razón de que se trata de periodos en los que el demandante estaba en función activa, es decir de periodos anteriores a su despido, porque la demanda de reincorporación trae consigo el pago de derechos sociales por el periodo en que el trabajador estuvo cesante, además concurre la prohibición del art. 33 del reglamento de la L.G.T.

Sobre este punto, se evidencia que el juzgador no evaluó los antecedentes y el derecho en trámite, toda vez que la vacación es un derecho adquirido del trabajador que no puede monetizarse porque su objetivo es de proporcionar el descanso al trabajador después de un año cumplido de trabajo, las vacaciones no pueden acumularse y deben cumplirse en la gestión que corresponda. Por otra parte para que sea valuado en dinero, debe existir el hecho del reclamo no atendido, es decir que el trabajador deba solicitar su ejecución (de la vacación) en caso de negativa o negligencia del empleador corresponde sea recompensado en dinero; en el caso se advierte que los elemento de prueba, por una parte, que amén al convenio laboral de fs. 54 de obrados se hace un reconocimiento expreso de vacaciones pendientes en favor del trabajador Víctor Alberto Rodríguez Aguilar en un total de 82 días, pero el mismo se condiciona su cómputo como parte de los días no trabajados. Desde su alejamiento del cargo; por otra parte conforme al literal de fs. 40 "record de servicios" de la Unidad de Recursos Humanos de SELA, de manera más clara y detallada hace referencia a vacaciones el trabajador hoy demandante, del período 2006 2007 igual a 29 días, del período 2007-2008 igual a 30 días y del período 2008 a 2009 igual a 23 días (en duodécimas), de éstos documentos se establece claramente que se encuentra pendiente de pago por este concepto de dos gestiones completas y de la última el correspondiente a meses, es decir desde enero de 2008 hasta el momento en que se produjo su despido, agosto de 2009; pues debemos entender que aun tratándose de gestiones pasadas y antes de su despido, al existir reconocimiento expreso por parte del empleador de no haberse otorgado esos descansos de ley a éste tiempo corresponde su compensación en dinero por tratarse de un derecho adquirido por el trabajador por cada año cumplido de trabajo, pues resultan estériles los fundamentos del juez de que debió haberlos solicitado antes de producirse su retiro por tratarse de gestiones anteriores a esa circunstancia, sin embargo no debemos olvidar que el actor pudo reclamar en el lapso de tiempo que estuvo suspendido, lo cierto es que existen vacaciones al pendientes que deben ser otorgados.

Asimismo es necesario recordar que en materia laboral, conforme al art. 70 del Cód. Proc. Trab., las conciliaciones no causan estado (son siempre revisables), por lo mismo, como bien ha razonado en el A.S. N° 358/2014, "...para que un convenio laboral tenga eficacia debe estar enmarcada a condiciones de solidaridad, provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrollando sus objetivos en organizaciones grupales, fijando reglas comunes o actuando en forma conjunta en defensa de sus derechos e intereses; por ello el es situaciones favorables para el trabajador y nunca desventajosas, dando aplicabilidad a los principios generales que rigen la legislación del derecho del trabajo"; por ello cuando un convenio no cumple con éstos presupuestos, no es posible su observancia, tal es el caso del Convenio Laboral de fs. 54 suscrito entre el Gerente General de SELA Lic. Marcos Belzu García y el demandante con funcionario reincorporado, si bien reconocen la existencia de 82 día de vacaciones pendientes del trabajador Víctor Alberto Rodríguez Aguilar, empero se condiciona a que sean compensados con aquellos días no trabajados, pero en el caso de manera alguna se demuestra por parte del empleador cuáles serían esos días no trabajados y de que fechas se habla y como se ha procedido a la compensación, que conforme a lo dispuesto por el art. 150 del Cod. Proc. Trab., corresponde al empleador demostrar lo alegado en su contestación o desvirtuar los fundamentos de la demanda, lo cual no acontece en el caso., asimismo siendo que un convenio no causa estado, más aún si es desfavorable al trabajador el hoy recurrente tiene derecho a su reclamo a través de una demanda laboral como se trata en el presente proceso de pago actualizado de sueldos y otros beneficios sociales no pagados.

Al punto 7.- El recurrente expone los siguientes: "que los documentos que presentaron dice son de actual obtención, empero respecto de este punto lo demás resulta incomprensible, así como respecto del juramento, dice no encontrar respuesta, con esos argumentos pide se revoque la sentencia.

Expuesto así este agravio, resultan incomprensibles, por cuanto no indica que derechos le corresponde y que no han sido adecuadamente compulsados de esas pruebas a la que hace referencia, además en la sentencia claramente expone claramente el fundamento valorativo de las pruebas, desestimando aquellas que no han cumplido con el juramento de ley y asumiendo aquellas que aun siendo en fotocopias simples y no haber merecido observación por parte del contrario, son consideradas a efectos de la sentencia de grado.

Por lo anotado, corresponde otorgar en parte el recurso deducido por el actor, vale decir sólo respecto a las vacaciones devengadas en un total de 82 días.

Por otra parte, con la facultad que tiene el tribunal de alzada de revisar incluso de oficio la correcta aplicación de la ley y la observancia del procedimiento aplicable a la materia y el respeto de las garantías constitucionales, previstos en la Ley del Órgano Judicial, en el presente caso se advierte incongruencia en la sentencia de grado, entre lo señalado en el considerando II, cuando refiere "como hechos probados: a) que los sueldo no le fueron pagados actualizados a la fecha de pago sino que se cancelaron con el total ganado del años 2009, acreditado por las literales de fs. 31-32,55-59. b) que no se pagaron refrigerios demostrado con lo manifestado en la contestación, la literal de fs. 54 y con las declaraciones de los testigos plasmadas de la actas de fs. 115-120 vta.", con lo resuelto en la parte dispositiva de la resolución impugnada al declarar improbadamente la demanda principal, porque del contenido de esa redacción se entiende en el inc. a) que el demandante ha probado el

hecho de que no le fueron pagados los sueldos devengados actualizados a la fecha de su efectivización; y en inc. b) que el demandante, ha demostrado con la contestación y declaración de testigos que no se le ha pagado el refrigerio, entonces estaríamos ante una incongruencia en ese sentido; empero, con se dejado establecido en autos supremos de la materia, que entendiéndose de demandas laborales que por su naturaleza persiguen el pago de beneficios sociales garantizados por la Constitución política del Estado, los tribunales de alzada, también actúan como jueces de conocimiento y deben remediar los errores del inferior siempre que se a posible y permitido por ley, para no causar mayor dilación el trámite de esta clase de demandas con una nulidad de actuados cuando se prevé que el resultado de la revisión en alzada no hade cambiar radicalmente el resultado, además de observar los principios proteccionistas del trabajador así como el principio procesal de conservación de actuados, es que éste tribunal emite el fallo correspondiente analizando el fondo de la causa, pero en base los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

En consecuencia corresponde dar observancia al art. 218-II-3) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO.- La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran PROCEDENTE en parte el recurso de apelación interpuesta por Víctor Alberto Rodríguez Aguilar, en consecuencia REVOCAN en parte la Sentencia de Grado N° 173/2015 de 20 de noviembre, emitido por el juez de partido primero del trabajo y seguridad social; en el fondo declaran probada en parte la demanda de pago actualizado de sueldos y otros beneficios sociales no pagados, es decir únicamente en lo que respecta a la vacaciones devengadas. Debiendo procederse a la liquidación en la forma que sigue:

Vacaciones pendientes de pago:

Periodo	Tiempo	Monto
(30 días): 2006-2007	29 días	Bs 5.075.-
(30 días): 2007-2008	30 días	Bs 5.255.-
(30 días): 2008-2009	23 días	Bs 4.025.-
TOTAL		Bs 14.355.-

Que deben ser cancelados por la entidad empleadora en el plazo de tres días de ejecutoriada la presente resolución, debiendo en ejecución de sentencia aplicar lo dispuesto en el art.9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Virginia Colque Calle.- Oswaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa de Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado-SELA, representado legalmente por Juan Carlos René Verduquez Vargas de fs. 154 a 155, contra el A.V. AVE-SECCASA-80/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 147 a 152 pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso laboral seguido por Víctor Alberto Rodríguez Aguilar; el Auto N° 196/2016 de 12 de agosto cursante a fs. 160, que concedió el recurso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso por pago actualizado de sueldos devengados y otros beneficios sociales, seguido por el impetrante Víctor Alberto Rodríguez Aguilar, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 173/15 de 20 de noviembre de 2015, (fs. 122 a 127), declarando improbadada la demanda y probada la excepción perentoria de pago, opuesta por la parte demandada.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 129 por Víctor Alberto Rodríguez Aguilar, el juez a quo concede el mismo mediante auto de 2 de diciembre de 2015 a fs. 133, para que la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro resuelva el recurso. Emitiendo para el efecto A.V. AV-SECCSASA-80/2016 de 14 de julio, cursante de fs. 147 a 152, que REVOCA en parte la sentencia de grado, y en el fondo declara probada en parte la demanda de pago actualizado de sueldo y otros beneficios sociales no pagados, únicamente a las vacaciones no pagadas.

2. Motivos del Recurso de Casación.

De la determinación asumida en el auto de vista, la Empresa de Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado SELA interpone recurso de casación en el fondo contra el AV-SECCSASA-80/2016 de 14 de julio de fs. 154 a 155. El tribunal de alzada emite Auto N° 196/2015 de 12 de agosto de fs. 160 concediendo el recurso, que en lo sustancial señala:

Refirió que interpuso recurso de casación únicamente en lo que respecta al punto 6 del considerando III y específicamente en lo referido al pago de vacaciones devengadas en favor del actor.

Señala que la determinación del auto de vista en el punto 6 del considerando III resulta ser contraria a lo previsto en las disposiciones legales en vigencia y a los intereses del SELA como entidad pública prestadora de servicios de agua potable y alcantarillado.

Hizo mención a lo establecido por Cabanellas sobre las vacaciones indicando que “estas no constituyen salario, pues no se estipula retribución, sino descanso y la compensación no debe traducirse en dinero sino en reposo”.

Sostuvo que en el caso presente el actor o de mandante, luego de su reincorporación laboral acaecida en el mes de abril de 2011 se encuentra trabajando de forma regular y continua en la entidad pública y que, al momento de incoar la demanda y solicitar entre otras cosas el pago de vacaciones devengadas, bien pudo solicitar al empleador (SELA) el uso de tales vacaciones en mérito al derecho que le asiste.

Consideró que en el auto de vista ahora impugnado existió de parte de los señores Vocales, interpretación errónea de la ley, referido a la compensación económica de los descansos anuales, siendo que el tribunal de apelación interpretó erróneamente el art. 33 del D.R. de la L.G.T., en razón a aspectos que fundamenta:

Conforme lo señalado en la Sentencia de grado N° 173/2015 respecto al pago de vacaciones, no corresponde su pago esencialmente porque los 82 días de vacaciones corresponden a los periodos 2006-2007= 29 días; 2007-2008=30 días y 2008-2009=23 días, siendo periodos anteriores a su despido, lo cual no coincide con lo pretendido en la demanda la cual derivaba de una anterior demanda de “reincorporación laboral”, y tal cual se señaló debió solicitarse en la presente demanda alguna pretensión de parte del acto desde el periodo de su desvinculación laboral acaecida en agosto de 2009 hasta el momento en que retornó a la entidad (abril de 2011) y no así sobre periodos en que se encontraba en actividad.

El art. 33 del D.R. de la L.G.T., establece la prohibición de la compensación económica de las vacaciones, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo, sin embargo el tribunal ad quem no tomó en cuenta el hecho de que al momento de solicitar pago de vacaciones de gestiones en las que el funcionario se encontraba activo, es concomitante con la fecha de presentación de la presente demanda, cuando el acto se encontraba en pleno uso y disfrute de su actividad laboral, vinculado contractualmente con la entidad, en consecuencia consideran que al no tomar en cuenta el hecho de disponer el pago de vacaciones a un funcionario que se encuentra en pleno ejercicio de su actividad laboral en una entidad pública del Estado, no se hizo una valoración justa y correcta del precepto normativo señalado.

Hace referencia a la amplia jurisprudencia del máximo tribunal de justicia en su sala especializada sobre la vacación anual, indicando que “es válidamente compensable en dinero por el último año”, siempre que la extinción del contrato fuera debido al despido del trabajador.

Por lo expuesto sostiene que el tribunal de alzada no evaluó de manera correcta la situación real del funcionario y que conforme la perspectiva del a-quo, y en mérito al espíritu de la vacación laboral, se encuentran destinadas a la recuperación fuerzas tanto física y mental, empero en el caso, no se puede argüir un despliegue o desgaste de fuerza física o psicológica que no ha ocurrido en este tiempo sea cuales fueren las razones para ello, y que a la fecha como funcionario regular de la entidad el actor tenía desde el momento de su reincorporación y aún tiene todo el derecho de solicitar las vacaciones correspondientes a esa gestiones y no exigir un pago que bajo esa perspectiva se encuentra fuera de la previsión del art. 33 del D.R. de L.G.T.

Petitorio.- Por lo expuesto solicita se conceda el recurso planteado en casación y previa valoración de los antecedentes del presente proceso administrativo imparcialmente justicia y deliberando en el fondo resuelva el mismo, casando parcialmente el auto de vista recurrido, dejando sin efecto el auto de vista impugnado únicamente en lo que respecta al punto 6 del considerando III y dejando sin efecto el pago de vacaciones devengadas al demandante dada su condición de funcionario en ejercicio de la entidad pública prestadora de servicios SELA Oruro.

I.2.3. Respuesta negativa del demandante

Víctor Alberto Rodríguez Aguilar responde el recurso de casación señalando que de conformidad a lo establecido por el art. 123 de la C.P.E., determina que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor del trabajador. En tal concepto establece que el auto de vista que falla a su favor está dentro del marco legal, porque una excepción para el pago de vacaciones es a la terminación de la relación laboral, en ese entonces existió.

Añade que la empresa solo quiere confundir y no cumplir con la cancelación de pago de vacaciones se le adeuda, mencionando que este beneficio es de carácter obligatorio, irrenunciable e imprescriptible, por el retiro intempestivo que sufrió, haciendo mención al D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974.

Enfatizando que aunque se despida legalmente a un trabajador o se acoja al retiro voluntario antes de cinco años, tienen derecho a la compensación económica de la vacación o vacaciones cumplidas y las duodécimas de vacación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se tiene:

La controversia radica en determinar si corresponde el pago de vacaciones por tres gestiones anteriores al proceso de reincorporación y también al tiempo en que el actor quedó cesante por un año y 7 meses.

En primera instancia cabe aclarar que el proceso de reincorporación está determinado en el marco del D.S. N° 28699 modificado por el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único dispone:

I.- Se modifica el parág. III del art. 10 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

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

Este artículo señala específicamente sobre el pago de salarios devengados y demás derechos sociales correspondientes a la fecha de la reincorporación. Es decir que correspondía el pago de los beneficios que no gozó en el tiempo que estuvo cesante, en el caso presente durante 1 año, 7 meses y 26 días. No correspondía al cálculo de beneficios sociales que son otra pretensión diferente a la Reincorporación.

En tal sentido el auto de vista confundió los conceptos al considerar que le correspondía al actor el pago de vacaciones pendientes. Pues estamos frente al caso de que el impetrante requirió su reincorporación y no el Pago de sus Beneficios Sociales, que son dos aspectos excluyentes uno del otro, como bien señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2014. “II.1.2 El marco jurídico previamente reseñado, se advierten dos elementos de trascendencia, el primero ceñido a la protección de los derechos del trabajo y relacionados a los trabajadores; en segundo lugar, los mecanismos asumidos por el Estado, en el supuesto de surgir una eventual desvinculación laboral.

Como ya se advirtió, el parág. I del art. 10 en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en la eventualidad de presentarse la desvinculación laboral por medio de un despido y no siendo presentes las situaciones descritas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre dos opciones, tales son: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, b) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta.

Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa, ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva.

En igual comprensión la disposición reglamentaria inserta en el art. 4 de la R.M. N° 868/2010 de 26 de octubre, al tenor indica que: “Aquellas trabajadoras y aquellos trabajadores que opten por el pago de beneficios sociales en el marco de lo establecido en el parág. 1 del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 no podrán solicitar su reincorporación”.

En consecuencia las consideraciones efectuadas por el juez de grado, en la Sentencia N° 173/2015 fueron las pertinentes en cuanto a la vacación, pues establece claramente sic. “I) En el escrito aclaratorio de fs. 41, se mencionada que los 82 días de vacaciones corresponde a las gestiones 2006-2007= 29 días; 2007-2008= 30 días y 2008-2009= 23 días, lo cual respaldada con la literal de fs. 40 o sea que lo que se pretende es que se cancelen vacaciones de periodos en los que el demandante estuvo en función activa, para ser más claros solicita cancelación de vacaciones de periodos anteriores a su despido, aspecto incongruente con el espíritu de la demanda, que recordemos, deviene como consecuencia de una anterior reincorporación; en todo caso y siguiendo la lógica que la reincorporación trae consigo el pago de derechos sociales por el periodo en que el trabajador estuvo cesante, lo correcto era que en esta demanda se impetire el pago de las vacaciones correspondiente al lapso de su despido y su reincorporación, no así como ahora equivocadamente pretende, vacaciones anteriores al hecho generador de esta demanda judicial.

II) el art. 33 del D.R. de la L.G.T., prohíbe la compensación económica de las vacaciones y III) porque se estuviese desvirtuando la naturaleza jurídica de este instituto que tiene como finalidad que el trabajador pueda recobrar las fuerzas tanto física como mental desplegadas en el periodo de trabajo, para luego poder retomar su actividad laboral fortaleciendo la actividad productiva, dicho de otra forma, las vacaciones son beneficios generados por el trabajo efectivo en un determinado periodo de tiempo, aspecto que no ocurre en el caso de autos pues no hubo prestación de trabajo de parte del demandante a favor de la entidad demandada”

Con esas consideraciones no es posible que se pueda conceder el pago de Vacaciones que no se encuentran consideradas en el periodo de la cesantía del impetrante, es decir que no se pueden considerar en el año, 7 meses y 6 días que estuvo cesante.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de casación, aplicando las disposiciones del art. 220-V del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., CASA EN PARTE el A.V. -SECCASA-80/2016 y mantiene firme y subsistente lo determinado en la Sentencia N° 173/2015 en cuanto a lo que corresponde a la Vacación.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



175

Mario Ronald Rojas Céspedes c/ EMPRESA BRINKS BOLIVIA S.A.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa BRINKS BOLIVIA S.A., legalmente representada por Silvia Yabeta Paniagua de fs. 339 a 342, contra el A.V. N° 281 de 24 de noviembre de 2015, cursante de fs. 330 a 331 y el Auto 162 que declara No ha Lugar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de fs. 336 de obrados, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso laboral seguido por Mario Ronald Rojas Céspedes contra la entidad recurrente pago de Beneficios Sociales; el Auto N° 279 de 16 de agosto de 2016 a fs. 346, que concedió el recurso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso por Beneficios Sociales seguido por Mario Ronald Rojas Céspedes, contra la Empresa BRINKS S.A., el Juez de partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 021/10 de 29 de marzo de 2010, de fs. 284 a 286, declarando probada la demanda social interpuesta e Improbada la excepción perentoria de pago con costas. Ordenando a la empresa Sociedad Brinks Bolivia S.A., cancelar por concepto de beneficios sociales la suma de Bs.32.082,01.

I.1.2. Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 289 a 294 por Brinks Bolivia S.A., la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito Santa Cruz, ahora tribunal departamental emite el A.V. N° 290 de 29 de septiembre de 2010, declarando improbada la demanda y probada la excepción de pago documentado.

Ante tal determinación el recurrente Mario Ronald Rojas Céspedes recurre de Casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que en su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera resuelvan el recurso mediante A.S. N° 460 de 01 de julio de 2015, determinando Anular obrados hasta fs. 302 inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada de manera inmediata emita previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, tomando en cuenta los fundamentos de la resolución.

En cumplimiento del A.S. N° 460, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emite el A.V. N° 281/2015 de 24 de noviembre, cursante de fs. 330 a 331, confirmando la Sentencia N° 021 de 29 de marzo de 2010.

La Entidad recurrente requiere Aclaración, enmienda y complementación al auto de vista, petición que se declara no ha lugar a fs. 336.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Ante la determinación del auto de vista, Brinks Bolivia S.A. representada legalmente por Silvia Yabeta Paniagua, interpone recurso de casación de fs. 339 a 342. Respondido el recurso por el demandante, el tribunal de alzada emite Auto N° 279 de 16 de agosto de 2016 concediendo el recurso.

El memorial plantea recurso de casación en el fondo y pasa a exponer en primera instancia que el A.S. N° 460 de 01 de julio de 2015, anuló el A.V. N°. 290/2011 instruyendo se anule obrados hasta fs. 302 inclusive para que se pronuncie nuevo auto de vista de acuerdo a lo señalado por los arts. 190 y 192-3) del C.P.C., es decir que contenga decisiones acordes con las pretensiones de las partes, observando además los principio de congruencia, objetividad y pertinencia.

Sobre el nuevo A.V. N° 281 de fecha 24 de noviembre de 2015 y auto complementario de 11 de mayo de 2016. Consideró que el tribunal de alzada no cumplió con lo observado en el A.S. N°. 460 de 01 de julio de 2015, tampoco a lo normado en los arts. 190 y 192-3) y 236 del C.P.C.

Después de efectuar un pormenorizado análisis del auto de vista impugnado, llega a la conclusión que de los puntos contenidos en el recurso de apelación de fs. 289 as 294, el tribunal de alzada solo se pronuncia sobre dos puntos. De los cuales, el primer punto es solamente mencionado y no desarrolla ni expone ningún fundamento.

En el segundo punto afirma que esmera su desarrollo a los fines de negar validez al Reglamento Interno de la empresa. Así también sostiene que del análisis realizado ni de los puntos y agravios fundamentados, que se puede advertir de la tercera a la sexta parte del considerando Segundo, no se valoró la prueba aportada por Brinks Bolivia S.A.

Sostiene que es tan evidente este extremo, que el auto de vista que se recurre, consideran que es simplemente un resumen de la Sentencia, usando los mismos términos y los supuestos fundamentos del Juez de primera instancia.

Que la única modificación efectuada para justificar que se hizo un análisis y estudio en el auto de vista, se refiere a que se debe protección directa al trabajador y que el Reglamento Interno de la empresa Brinks Bolivia S.A., debidamente aprobado por Resolución Ministerial N° 145/01 de 30 de marzo de 2001 (fs. 97 a 114), éste no se encuentra acorde y menos en estricta sujeción a la Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009, donde se consagra eficazmente los derechos del trabajador, establecidos en el art. 48. Atribuyéndose facultades de negar la validez del reglamento interno aprobado por Resolución Ministerial). Aspecto que el demandante no pone reparo en su demanda, ni en el término de prueba hace objeción alguna, es decir en ningún momento del proceso el reglamento interno de la empresa ha sido parte del litigio y motivo de la demanda, de revisión en su legalidad o si se encuentra acorde con la actual Constitución Política del Estado, tampoco el juez hace referencia en la sentencia.

Acusa al tribunal de alzada de descalificar la validez del reglamento interno de la empresa, sin citar la norma que lo sustente, encontrándose fuera del contexto de la demanda y del trámite del proceso, de la sentencia y de los puntos de apelación que debe resolver; por consiguiente el auto de vista que recurren, se encuentra fuera de contexto y de norma según los arts. 190 y 192-3 y 236 del C.P.C., pues las resoluciones deben recaer sobre las cosas litigadas, expuestas por las partes, concluyendo que el auto de vista no cumple con las normas citadas y que de acuerdo al art. 90 del C.P.C., las normas procesales son de orden público y de aplicación obligatoria.

Afirma que con la postura del tribunal de alzada, se esmera en descalificar también el sumario interno realizado en la empresa al ex trabajador Mario Ronald Rojas Céspedes (fs. 80 a 95) contenido en el capítulo XIII, art. 82 al 86. Aduce que existe error de hecho y de derecho por falta de análisis de la prueba documental, las declaraciones testimoniales, informes y confesión del mismo demandante. Acusando la vulneración de los arts. 190 y 192, 2) y 3) del C.P.C., 158 del C.O.T., 476 del C.P.C., y 1286 del C.C.

Por otra parte manifiesta que al indicar el Tribunal de Alzada, que para la aplicación de los arts. 16-e) de la L.G.T. y 9-e) de su D.R., es decir el incumplimiento total o parcial del convenio o reglamento interno, tiene que haber una secuencia en faltas y reincidencias cometidas por el trabajador en el desempeño de sus funciones y que la sanción debe ser aplicada de forma progresiva; es una interpretación errada o interesada para favorecer al demandante, pues las normas citadas son muy claras al establecer "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales ..." encontrándose el inc. e) incumplimiento total o parcial del convenio. Por lo que aduce que el tribunal de alzada dio errada interpretación y aplicación indebida de la ley, al desconocer el incumplimiento total o parcial del convenio por parte del ex trabajador, eximiendo de responsabilidad al empleador por el pago de desahucio e indemnización.

Asegura que Brinks Bolivia S.A. cumplió a cabalidad con la carga de la prueba como lo establecen los arts. 3- h), 66, 150, 151, 153 primera parte, 159, 166 167 y 169 del Código Procesal del Trabajo.

Falta de Pronunciamiento de otros puntos de apelación.

Describe que de acuerdo a los puntos formulados en la apelación y los resueltos por el tribunal de alzada, no se ha pronunciado sobre la excepción perentoria de pago de beneficios sociales al ex trabajador.

Tampoco se pronunció sobre el punto de la parte dispositiva en que se elabora una liquidación ilegal, pues se conceden beneficios que no corresponden con multa y se ordena pago total de la liquidación observada, sin descontar por lo menos lo pagado en finiquito de fs. 65, pretendiendo ilegal pago doble.

Manifiesta que al no responder todos los puntos motivo del recurso de apelación interpuesto, el tribunal de alzada vulneró la previsión contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., acusando que no se pronunció motivada y fundadamente, existiendo falta de congruencia.

I. 2. 2. Petitorio.

Por los fundamentos expuestos y normas citadas solicita al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda del ex trabajador Mario Ronald Rojas Céspedes y Probada la excepción de pago de beneficios sociales.

I.2.3. Contestación al Recurso de Casación por el demandante.

Mario Ronald Rojas Céspedes, contesta el recurso señalando que es evidente que el Tribunal Supremo anuló obrados hasta fs. 302 inclusive, es decir hasta el A.V. N° 290/2010 de 22 de septiembre de 2010, para que se dicte un nuevo auto de vista fundamentado, debido a que la sala social no habría valorado las pruebas presentadas al proceso y sobre el sumario administrativo que se le hizo al trabajador para su retiro.

Sostiene que en el auto de vista impugnado, los señores Vocales tomaron el debido cuidado para dictar resolución, haciendo mención a la inamovilidad laboral por el estado de gestión en el que se encontraba la esposa del impetrante a momento de su despido. Siendo que en ningún momento el empleador solicitó su reincorporación, sino el pago correcto de sus beneficios sociales que por ley le corresponde.

Petitorio.

Concluye solicitando se confirme en todas su partes tanto la sentencia como el auto de vista.

Auto de admisión: Mediante A.S. N° 312-A de 22 de septiembre de 2016 se admite el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Empresa Brinks Bolivia S.A. a fs. 354.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme establece el art. 17 de la L.O.J., el tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de oficio si correspondiere, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, según prevé el art. 252 del C.P.C.

En el contexto señalado supra, corresponde establecer que de acuerdo a lo determinado por el art. 213-II-3 y 4. del C.P.C., las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y sobre todo, acordes con las peticiones expuestas por las partes.

Además que las resoluciones deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto en la valoración de las pruebas aportadas y producidas como en el trámite del proceso y en los fundamentos de la resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes.

Bajo estas premisas, es innegable que la congruencia y la motivación de las resoluciones judiciales constituyen un deber jurídico consagrado constitucionalmente como los elementos del debido proceso, que se traducen en la garantía de legalidad procesal que permite proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita comprender con nitidez las razones de la decisión asumida por el tribunal.

Esto significa que todo administrador de justicia al resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe exponer claramente los hechos y los razonamientos adoptados para el efecto, explicando el análisis y valoración de las pruebas en su conjunto, fundamentando legalmente y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Pero principalmente, debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto. Tal como la jurisprudencia de este tribunal de justicia ha determinado en numerosos autos supremos y en correspondencia con lo señalado por el Tribunal Constitucional al respecto, la S.C. P. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del debido proceso: "...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

La motivación de las resoluciones judiciales debe contener necesariamente un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el tribunal supremo disponga la nulidad de obrados, preservando la correcta administración de justicia.

La jurisprudencia constitucional también se pronunció sobre el principio de congruencia que debe ser observado en las decisiones pronunciadas por los tribunales de alzada; concluyendo en la S.C.P. N° 0593/2012 de 20 de julio, que cita a su vez, la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalando que: "...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...."

De lo referido y en base a la revisión del auto de vista impugnado, no se observa que el tribunal de alzada para emitir resolución, haya cumplido con lo dispuesto por el art. 213-3) del Cód. Proc. Civ., se advierte que no existe la congruencia debida entre lo resuelto en sentencia y los puntos apelados ni la suficiente fundamentación de hecho y de derecho, tomando en cuenta que no resulta suficiente el simple enunciado de hechos en el caso, el tribunal de alzada fundamentó su determinación en un hecho que no fue apelado, como lo referido al Reglamento Interno de la empresa Brinks. Tampoco se respondieron todos los puntos apelados por la entidad recurrente, como la excepción de pago documentado, que no hizo ninguna mención al respecto.

Todos estos elementos nos permiten establecer que existe falta de motivación y congruencia en la resolución emitida y lo apelado, lo que implica la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, omisión que interesa al orden público.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220-III-1-c) del C.P.C., aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 330 inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del C.P.C., y la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de AA.SS. anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 07 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



176

Pastor Lima Puma c/ Empresa Minera "CANALMIN EXPORT S.R.L."

Pago de beneficios sociales y otros.

Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Minera CANALMIN EXPORT S.R.L., representada legalmente por Clemente Canaviri Sunagua; cursante a fs. 168-171; el A.V. N° 60/2016 de 19 de mayo, cursante a fs. 161-166, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral que por cobro de beneficios sociales sigue Pastor Lima Puma contra la Empresa recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez de Partido 1° del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Potosí, pronunció la Sentencia N° 02/2016 de 01 de marzo, cursante a fs. 122-124 de actuados, declarando probada en parte la demanda, debiendo hacerse efectiva la liquidación en la suma de Bs 35.440.44; por los conceptos de indemnización, aguinaldo de navidad, segundo aguinaldo de navidad, multa por aguinaldo de navidad y vacación; monto que incorpora la multa del 30% conforme al art. 9-I) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de vista.- Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el A.V. N° 60/2016 de 19 de mayo, por el que confirma la Sentencia N° 02/2016 de 01 de marzo.

I.1.3 Recurso de Casación o nulidad.- En contra el auto de vista referido, la Empresa Minera CANALMIN EXPORT S.R.L., representada legalmente por Clemente Canaviri Sunagua, interpone recurso de casación en el fondo, cursante a fs. 168-171, concedido mediante Auto de 23 de agosto de 2016, de fs. 174 y admitido mediante A.S. N° 339/2016-S de 09 de septiembre de 2016, cursante a fs. 181 de obrados.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- El recurrente, Empresa Minera CANALMIN EXPORT S.R.L. a través de su representante legal, inicia sus argumentos acusando inicialmente la errónea apreciación de las pruebas de descargo con referencia a la fecha de inicio de la relación laboral, señalando que el art. 158 del Cód. Proc. Trab. transcrito en el considerando II de los fundamentos jurídicos del fallo, afirma que en la labor de apreciación y valoración de la prueba, el juez laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino que esta liberado a formar libremente su convicción, para luego decidir que el kardex histórico de vacaciones de fs. 47, planillas de sueldos y salarios de fs. 49, 51 y 53, para tener valor debieron estar firmados por quienes los hubieren redactado, con el sellado por la Jefatura Departamental del Trabajo, por lo que esos documentos no tienen credibilidad y la fecha de inicio de la relación laboral fue el 22 de mayo de 2009. En ese sentido el recurrente indica, que esa decisión conlleva una apreciación errónea de la prueba documental, legislada en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., que considera documentos entre otros a las planillas, tarjetarios, impresos y en general todo objeto que tenga carácter representativo o declarativo. Por lo que la fecha de ingreso, requiere de prueba documental, como el kardex histórico de vacaciones de fs. 47, firmada por Gerente General y representante legal, kardex que consigna la primera vacación; lo propio sucede con las planillas de sueldos y salarios de fs. 49, 51 y 53 que si bien no están firmadas, empero no es requisito de validez, como tampoco su refrendado por la jefatura departamental del trabajo, ya que no existe disposición legal imperativa que así lo disponga. Por otro lado, el referido kardex acredita que la fecha de ingreso es el 03 de noviembre de 2009, figurando también la vacación concedida luego de haber cumplido el año, periodo 2009 a 2010, firmado por el representante legal de la empresa; constando además el segundo descanso por la gestión 2010-2011, documentos que merecen la fe probatoria de los arts. 158 y 159 del ritual de la materia. Por su parte señala, las planillas de sueldos y salarios de fs. 49, 51 y 53, también son documentos representativos y declarativos, que acreditan como fecha de ingreso el 01 de noviembre de 2009, no siendo requisito de ley que sean firmadas y selladas para que tengan valor legal o credibilidad, poniendo como ejemplo las papeletas o boletas de pago de los servidores públicos que no ostentan firmas o sellos pero si tienen valor legal. En conclusión indica, que las conclusiones arribadas por las autoridades de que los documentos referidos carecen de valor legal y credibilidad, constituye una apreciación errónea de la ley, es decir, de los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab.

Por otro lado el recurrente manifiesta, que resulta irrelevante que el actor haya afirmado que hubiese trabajado desde el 22 de mayo de 2009, ya que si bien rige el principio de inversión de la prueba, no está liberado de aportar algún medio probatorio, como efectivamente lo hizo a fs. 1-14. En ese sentido, el Juez por providencia de fs. 64 admitió la prueba literal anexada a la contestación a la demanda, con conocimiento de la parte contraria, quien no la objetó oportunamente, en el plazo señalado en el art. 382 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no se puede incurrir en el mismo error desconociendo que la carga de la prueba recae en el empleador, conforme los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.. Incurriéndose en una nueva errónea valoración y apreciación de los documentos que permitieron acreditar que la fecha de ingreso fue el 01 de noviembre de 2009, así se tiene de la fotocopia legalizada de la planilla de sueldos de fs. 56 y el compromiso laboral de fs. 57-58, legalizadas por el administrador del ingenio San Juan de fs. 59, con la fe probatoria del art. 161-c) del Cód. Proc. Trab. Indicando a continuación en relación a la audiencia de conciliación de fs. 69, que debía haber sido valorada ya que implica una confesión espontánea sobre el tiempo de servicios, de acuerdo al art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.

En ese orden de alegaciones, el recurrente acusa la errónea aplicación de la Ley respecto al pago del quinquenio señalando que la Juez aplica erróneamente el D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, al disponer el pago de un quinquenio consolidado, cuando en realidad el tiempo de servicios solo fue de 4 años y 9 meses, de tal modo que corresponde el pago de la indemnización por ese tiempo de servicios y de ninguna manera el pago de un quinquenio.

A continuación, acusa de ilegal la determinación, al confirmar la sanción de pago doble de aguinaldo de navidad, en razón a que la empresa ha reconocido el no pago del aguinaldo de navidad de la gestión 2014, debido a que el trabajador desde su despido justificado no se ha presentado a la empresa para su pago conforme al art. 53 de la L.G.T. Acudiendo a ese efecto a la prueba de fs. 87, señalando por tanto que se acreditó que el responsable para el no pago, fue el actor y no así la empresa, no pudiendo imponerse por ese hecho la multa para el pago doble prevista en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

En ese mismo sentido, el recurrente acusa la aplicación indebida del art. 64 del Cód. Proc. Trab. y violación del debido proceso al confirmar el pago del aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", cuando este derecho reconocido por el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, fue incorporado en la demanda, es por eso que en la contestación la empresa no asumió defensa, por lo que al confirmar y justificar el pago, aplican indebidamente el art. 64 del Cód. Proc. Trab., obrando ultra petita, pues esa norma es aplicable para el caso del salario mínimo nacional, salario básico y vacaciones más no para aguinaldo, acusando al mismo tiempo la violación de los arts. 115-II, 119-II de la C.P.E.

Por otro lado acusa la violación de la ley, con referencia a la prohibición de acumularse vacación, indicando que el empleador está obligado a programas y conceder vacaciones o descanso remunerado, como derecho social; lo que la empresa no niega. Indicando que la S.C. N° 0275/2010-R de 07 de junio no es aplicable al caso ya que moduló sobre los servidores públicos y no en el ámbito privado. Por lo que al haberse confirmado el pago de vacaciones por 2 años y 6 meses se ha violado el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, que prohíbe la acumulación de las vacaciones, salvo acuerdo por escrito entre el trabajador y el empleador, acuerdo que no ha sido presentado por el actor, ya que no existe. Señalando a continuación que a través del kardex histórico de vacaciones de fs. 47, la empresa demostró haberse otorgado el descanso anual por las primeras gestiones, al margen de que el actor ha confesado espontáneamente en la demanda, que se otorgó el descanso anual del primer año, así como se le otorgó permiso a cuenta de su vacación durante 5 días en el mes de diciembre de 2012, afirmación que merece sea tratada como confesión espontánea de acuerdo al art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aunque en la confesión de fs. 87-88 afirma haber gozado de 7 días de permiso y en la confesión provocada de fs. 88 referir que no hizo ninguna solicitud respecto a sus vacaciones pendientes y acumuladas, prueba que hace plena fe de acuerdo a los arts. 166 y 167 del ritual de la materia. Además de no mencionar a que periodos o gestiones corresponden los 2 años y 6 meses calificados violando de esta forma la escala prevista por los arts. 44 y 45 de la L.G.T. modificados por el D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952; R.M. de 04 de septiembre de 1952 y el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980. Por lo que de modificarse la fecha de ingreso al 01 de noviembre de 2009 y tomando en cuenta que el despido se produjo el 02 de agosto de 2014, el periodo de servicios alcanzaría a 4 años y 9 meses, por lo que la vacación a compensarse será por la gestión 2013, 15 días; y por la última gestión 2014 por duodécimas de 9 meses, 11 días; haciendo un total de 26 días únicamente.

Con relación a indebida aplicación de la ley respecto a la multa y la actualización, manifiesta que para confirmar el pago hacen referencia solo al plazo de 15 días calendario aplicando el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, señalando a continuación que el despido ha sido legal, con causa o justificado en aplicación del art. 16-a) y e) de la L.G.T. y su Decreto Reglamentario, por consumo de bebidas alcohólicas en el lugar de trabajo y durante la jornada laboral, por lo que corresponde alguno de los pagos adquiridos, como la indemnización por el tiempo de servicios, aguinaldo y vacación; indicando que el D.S. N° 110 garantiza la indemnización por tiempo de servicios, cuando el trabajador ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, disposición que fue complementada por la R.M. N° 447/09 de 08 de julio, que tampoco dispone que sea procedente el pago de la multa del 30% y el mantenimiento de valor, sino que regula el retiro voluntario, sin importar el motivo que dio origen a dicho retiro, caso en el cual es procedente el pago de estos conceptos en el plazo de 15 días calendario, incurriendo las autoridades en errónea interpretación y consiguiente aplicación de la ley, pues al haberse extinguido por causa legal no es procedente el pago de estos conceptos según el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Petitorio.- En consecuencia, interpone Recurso de Casación, solicitando se case parcialmente el Auto de Vista, disponiendo la modificación del tiempo de servicios, que no corresponde el pago de quinquenio, la sanción de pago doble del aguinaldo de navidad, el aguinaldo esfuerzo por Bolivia, la vacación por 2 años y 6 meses, sólo por 1 gestión y la otra por duodécimas y tampoco la multa del 30% y el mantenimiento de valor con UFV.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- Así expuestos los fundamentos del recurso de nulidad, corresponden las siguientes consideraciones:

El art. 48 de la C.P.E. establece imperativamente que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, disponiendo también que las normas laborales deben aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, el principio de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, inversión de la prueba a favor del trabajador; en ese sentido el art. 3 del Cód. Proc. Trab. y el art. 4 del D.S. N° 28699, en relación a los procedimientos y trámites laborales, establecen los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, etc.; siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

En ese entendido, de la revisión cuidadosa de los argumentos, antecedentes del proceso y la errónea apreciación de la prueba con referencia a la fecha de inicio de la relación laboral acusada por el recurrente; el tribunal de alzada, con base en los fundamentos esgrimidos, ha desarrollado los razonamientos de hecho y de derecho que sustentan la confirmatoria de la sentencia apelada, en relación a la fecha de ingreso y tiempo de duración de la relación laboral, aplicando a ese efecto el art. 158 del C.P.T.; norma legal que considerando la prueba de descargo presentada por el demandado, en el marco del libre convencimiento y la sana crítica del juzgador, ha determinado no haberse desvirtuado lo afirmado por el demandante, máxime si conforme el art. 161 del mismo cuerpo legal, la documental ofrecida como prueba (Kardex, Planillas, etc.), no fue suscrita por quienes las elaboraron, menos aún cumplieron con el sellado por la jefatura departamental del trabajo, denotando con ello, conforme lo afirmado en ambas instancias, la falta de credibilidad de la información contenida en la documental citada, poniendo en duda su originalidad, criterio que se refuerza con la documental presentada por el demandante a fs. 10, que demuestra que la relación laboral se había establecido con anterioridad al 01 de noviembre de 2009; manteniéndose por esos aspectos, firme y subsistente lo computado en sentencia, es decir, que la relación laboral tuvo como inicio el 22 de mayo de 2009 concluyendo el 02 de agosto de 2014. Consecuentemente, lo afirmado por el recurrente sobre este aspecto no tiene asidero legal, en el entendido de que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de alzada obraron correctamente a tiempo de valorar la prueba a los efectos de determinar el inicio y conclusión de la relación laboral; la misma que en relación a la errónea aplicación de la Ley para el pago del quinquenio también acusada por el recurrente, resulta contradictoria en virtud a que del cómputo señalado y el tiempo de servicios prestado por el demandante en la empresa, el trabajador tiene derecho al pago del quinquenio, consolidado tras haber transcurrido más de los 5 años de la relación laboral, significando en consecuencia correcta la aplicación del art. 4 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009.

Con referencia a la ilegal determinación de confirmar la sanción de pago doble de aguinaldo de navidad, acusada por el recurrente, es preciso advertir que, las previsiones que el empleador debe tomar con el propósito de hacer efectivo el pago de los beneficios sociales y derechos laborales al trabajador, se encuentran previstas por ley y sancionados por la misma en caso de incumplimiento; en consecuencia, dada la previsibilidad de la norma en ese sentido y siendo de conocimiento del empleador tal circunstancia, no es atribuible al trabajador tal negligencia, debiendo en consecuencia el demandado, conforme se ha determinado en la sentencia confirmada por el auto de vista, pagar en el doble el aguinaldo de navidad por su no pago oportunamente. Determinación que respecto al pago del aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", también es correcto, al ser un derecho que los demás trabajadores de la empresa percibieron oportunamente, precisamente en aplicación del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013.

En relación a la violación de la ley con referencia a la prohibición de acumular vacaciones, también acusada por el recurrente, es de mencionar que el derecho a la vacación como cualquier otro derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, es irrenunciable, y conforme el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, será compensable en dinero en caso de terminación del contrato de trabajo, en ese entendido y siendo que a la conclusión de la relación laboral dicha vacación, no fue gozada por el trabajador ni programada por el empleador, el derecho subsiste y se consolida en favor del trabajador; en consecuencia resulta correcta la decisión del tribunal de alzada al confirmar la sentencia sobre este aspecto. Decisión acertada también en el marco de la imposición de la multa del 30% en aplicación del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, en razón a que la normativa citada no condiciona la imposición de la multa a la modalidad del despido del trabajador, sino al no pago de los beneficios sociales en el plazo de 15 días, retraso en el que incurrió el empleador conforme se advierte de los fundamentos esgrimidos en sentencia confirmada por el auto de vista.

Por todo lo anterior se concluye que, el tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia N° 02/2016 de 01 de marzo, no ha incurrido en las acusaciones del recurrente; por lo que corresponde resolver la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Minera CANALMIN EXPORT S.R.L., representada legalmente por Clemente Canaviri Sunagua; cursante a fs. 168-171 de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



177

Juan Antonio de la Riva Panclas c/ Empresa Bodegas y Vinos “La Concepción S.A.”
Reliquidación de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reliquidación de beneficios sociales, seguido por Juan Antonio de la Riva Panclas contra la Empresa Bodegas y Vinos “La Concepción S.A.”.

VISTOS: La demanda de fs. 24 a 25, subsanada a fs. 26 de obrados, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante de fs. 24 a 25, subsanada a fs. 26 de obrados adjuntando literales, mediante testimonio Poder N° 15/2012 se apersona Paola Andrea Teran Herrera en representación de Juan Antonio de la Riva Panclas e inicia acción social en contra de José Luis Porcel Gerente General de la Administración y Finanzas de la Empresa Bodegas y Viñedos La Concepción S.A., señalando que desde el 3 de mayo del 2000 habría iniciado una relación de trabajo con la parte demandada en calidad de el cobrador, cuya relación termina mediante un memorándum de 7 de octubre de 2011, agradeciendo el servicio prestado y recibiendo el pago de sus beneficios sociales de forma extemporánea en 24 de octubre de la misma gestión, sin el reconocimiento del pago de horas extras 41 desde la gestión 2003, vacaciones de la gestión 2010-2011 y otros derechos; por lo que al amparo del art. 48 de la C.P.E., arts. 4, 13, 19, 44 de la L.G.T., D.S. N° 23381 y 28699 demás normas que rigen la materia, interponen demanda laboral por pago de re liquidación de beneficios sociales y otros contra José Luis Porcel Gerente General de la Administración y Finanzas de la Empresa Bodegas y Viñedos La Concepción S.A., solicitando se dicte sentencia y se declare probada la demanda, en la suma que asciende a Bs 73.740,90.

Que por decreto de fs. 27 vta. de obrados se admitió la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a Jose Luis Porcel Gerente General de la Administracion y Finanzas de la Empresa Bodegas y Viñedos la Concepción S.A., quien fue legalmente citado mediante cédula según se evidencia en la diligencia cursante a fs. 32 de obrados.

Conforme a procedimiento y habiéndose citado al demandado mediante cedula (fs. 32), la parte demandante solicita se declare la rebeldía del demandado y es por Auto N° 300/2012 de fs. 34 que se declara la rebeldía de la parte demandada y en cumplimiento a la S.C. N° 136/2004 de 2 de febrero de 2004 y providencia de fs. 36 vta., es designando como defensor de oficio a Luis Adolfo Suxo T., quien mediante actuado de fs. 38 acepta tal designación, respondiendo a la presente causa en forma negativa.

Conforme literales adjuntas y por memorial de fs. 71 de obrados se apersona Reynaldo Morales Roca en representación legal de Bodegas y Viñedos de la Concepción S.A., purgando rebeldía asume defensa dentro la presente causa, interpone incidente de nulidad e impetra se le hagan conocer ulteriores diligencias del proceso.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante auto de fs. 40 de obrados, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 41 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.-

- A fs. 1 de obrados informe del ministerio de trabajo.
- A fs. 2 de obrados hoja de ruta del ministerio de trabajo.
- A fs. 5 de obrados fotocopia del de la conminatoria de presentación ante el ministerio de trabajo.
- A fs. 5 a 6 de obrados fotocopia de la 1ra y 2da citación emitida por el ministerio de trabajo.
- A fs. 9 de obrados declaración jurada ante el ministerio de trabajo.
- A fs. 10 a 17 de obrados fotocopia del Testimonio Poder N° 486/2011.
- A fs. 18 de obrados fotocopia de carta
- A fs. 19 de obrados fotocopia de finiquito.
- A fs. 20 de obrados remisión de informe de declinatoria.
- A fs. 23 de obrados testimonio poder N° 15/2012.

Demandado

- A fs. 54 de obrados fotocopia de cedula de identidad.
- A fs. 55 de obrados fotocopia de licencia de funcionamiento
- A fs. 56 a 58 de obrados fotocopia de certificado de actualización de matrícula de comercio.

- A fs. 59, 66 de obrados fotocopia de comprobante de egreso de bancos.
- A fs. 60, 67 de obrados fotocopia de cheque.
- A fs. 61 de obrados fotocopia de recibo.
- A fs. 62 a 63 de obrados fotocopia de acuerdo transaccional.
- A fs. 64 de obrados fotocopia de acta de entrega de documentos
- A fs. 65 de obrados fotocopia de acta de reconocimiento de firmas.
- A fs. 68 a 69 de obrados fotocopia de finiquito.
- A fs. 70 de obrados comprobantes de depósito.
- A fs. 74 a 78 de obrados Testimonio Poder N° 959/2013
- A fs. 79 de obrados certificación de FUNDEMPRESA

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que respecto a la existencia de la Relación Laboral, de la revisión de los antecedentes del proceso y las literales aparejadas se evidencia la existencia de un vínculo jurídico laboral entre la parte actora y la empresa demandada Bodegas y Viñedos de la Concepción S.A., bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales en cumplimiento del art. 13 de la L.G.T., motivo que no fue de controversia en la presente causa.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, se tiene que mediante memorial de demanda de fs. 24 a 25, 26 a 27, y los antecedentes del proceso el actor presto sus servicios desde 3 de mayo de 2000 hasta el 7 de octubre de 2011, coligiendo como valido el tiempo 11 años 5 meses y 4 días tiempo que es tomado en cuenta a momento de realizar el cálculo de la liquidación a los efectos del art. 20 de la L.G.T.

c) Que en lo concerniente al sueldo promedio indemnizable, el mismo corresponde al promedio de los tres últimos sueldos percibidos conforme lo establece el art. 19 de la L.G.T.; de la revisión de los antecedentes del proceso y literales arrimadas se evidencia como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 3.662.68; motivo de controversia en la presente causa el mismo que será desarrollado durante la presente sentencia.

d) Que respecto a la causal de retiro, el demandante asevera que el retiro fue sin preaviso de manera intempestiva y sin justificativo alguno; de las pruebas presentadas cursante a fs. 19, 68 a 69 se desprende que la ruptura de la relación laboral fue una decisión unilateral por la parte demandada.

e) Que con respecto al pago del bono de antigüedad se tiene que conforme finiquito de fs. 19 ratificada a fs. 68 a 69 de obrados, se evidencia el pago del derecho pretendido; sin embargo conforme lo prevé el art. 60 del D.S. N° 21060 la escala porcentual conforme el tiempo establecido en el inc. b) de la presente sentencia es de 11 años, correspondiendo un porcentaje de 26 % al salario mínimo nacional de la gestión 2011 (Bs 815.40.-), teniendo un monto de Bs 212; el cual se encuentra pagado de sobremanera conforme se evidencia de los finiquitos de fs. 19, 68 a 69 de obrados, por lo que no corresponde pago alguno concepto solicitado.

f) Que respecto a las horas extras, en el presente caso la parte demandada señala que no correspondería pago alguno por las horas extras demandadas; por su parte, el actor señala que se le adeuda un pago por haber desempeñado labores fuera del horario establecido; al respecto de la revisión de los datos de proceso, así como las pruebas presentadas en vigencia del término probatorio se establece que no existe prueba alguna ni prueba fehaciente que demuestre que el actor habría trabajado en un horario extraordinario; por lo que no corresponde el reconocimiento alguno al derecho demandado conforme lo prevé la última parte del art. 66 del C.P.T., señala: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes". y en cumplimiento al art. 158 del mismo cuerpo legal.

g) Que con respecto al pago del desahucio e indemnización; de los antecedentes y pruebas aparejadas al proceso se evidencia que el actor se hace acreedor de los derechos pretendidos, los cuales son reconocidos y pagados por la parte demandada conforme se evidencia por finiquitos cursantes fs. 19, 68 a 69 y memorial de demanda de fs. 24 a 25, subsanada a fs. 26 a 27 de obrados, por lo que no corresponde pago alguno.

h) Que con relación al pago de vacaciones y el pago por ventas mensuales, con respecto a las vacaciones debe señalarse, que conforme establece los arts. 44 de la L.G.T. y 33 del D.R. a la L.G.T., el pago de las mismas constituye un derecho adquirido, siendo que en el presente caso cursa prueba a fs. 19, 68 a 69 donde se verifica el pago efectivo de las gestiones demandadas, no corresponde pago alguno a lo solicitado; y con referencia al pago por ventas mensuales, el actor durante la vigencia del término de prueba, no aportó prueba alguna que evidencie que durante la relación jurídico procesal hubiere generado ventas excedentes; en consecuencia no ha lugar a lo solicitado, en cumplimiento con el art. 66 del C.P.T. señala: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.", por consiguiente, no corresponde reconocer ninguno de los derechos demandados.

i) Que referente al pago de aguinaldo, y al constituir un derecho adquirido, corresponde su pago, conforme la ley de 22 de noviembre de 1950; empero de la revisión de finiquitos de fs. 19, 68 a 69, se evidencia el pago efectivo del derecho pretendido en la suma de Bs 5.763.49; pagado de sobre manera, no teniendo asidero legal a lo solicitado por la parte demandante.

j) Que respecto a la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso se tiene, que se hizo efectiva la cancelación al actor de sus beneficios sociales y otros derechos reconocidos, ya que el mismo se efectuó dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral, por lo que no corresponde aplicar la multa del 30%, más aun lo referido en el informe del Ministerio de trabajo cursante a fs. 1 de obrados el cual manifiesta "...en la fecha solicitada se reunieron nuevamente las partes y el representante del denunciado expuso que el denunciante pedía la multa del 30 % sobre los beneficios sociales por dos días de retraso ya que el finiquito se firmó dos días después peor que el egreso estuvo dentro del plazo....", afirmación que merece plena fe probatoria en conformidad con el art. 197 del C.P.T.

k) Que con referencia a la devolución de documentación del demandante, consistentes a una garantía real; la competencia de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social están establecidas en el art. 73 de la L.O.J., en concordancia con el art. 1 del Cód. Proc. Trab., ingresa en contradicción con la solicitud referida en la demanda, consiguientemente no ha lugar la petición formulada debiendo acudir a instancia jurisdiccional competente.

l) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48-III de la C.P.E. y 4to de la L.G.T., consiguientemente, habiendo sido cancelados todos los derechos sociales pretendidos por el trabajador a través de la presente demanda, no corresponde efectuar reliquidación alguna.

POR TANTO: la suscrita Juez 3ro., de Trabajo y Seguridad Social, administrando Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 24 a 25 aclarada a fs. 26 a 27 de obrados, disponiendo el archivo de obrados.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de La Paz, a los 15 días del mes de enero del año 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Esther Machaca Maldonado.- Juez 3° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Modesto Luque.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La paz, 19 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 24/2015 de fs. 102-104, recurso de apelación de fs. 106-107, respuesta de fs. 109-109 vta., Auto de concesión de fs. 111 de obrados y demás antecedentes que ver convino.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 24/2015 de 15 de enero de 2015, de fs. 102-104 de obrados la Jueza 3° de trabajo y S.S. declara improbadamente la demanda de fs. 24 a 25, aclarando a fs. 26 a 27 de obrados disponiendo archivo de obrados.

Contra dicha sentencia la parte demandante interpone recurso con los fundamentos contenidos en memorial de fs. 106-107 y con la respuesta de la parte contraria expuesto en memorial de fs. 109-109 vta., es concedido el recurso por auto de fs. 111, en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que la parte demandante interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 24/2015 bajo los siguientes argumentos:

1. El juez de la causa da una valoración interesada a la prueba, dejando de lado los principios rectores del derecho laboral.
2. En el inc. j) del cuarto considerando, la sentencia reconoce que la empresa no dio cumplimiento al pago dentro de los 15 días de finalizada la relación laboral y sin embargo no aplica el art. 53 de la L.G.T., y D.S. N° 28699.
3. Se rechazan las horas extras pese a que corresponde a la parte demanda probar lo contrario con la presentación, del libro de asistencia (registro de ingreso y salida) así como con los documentos de depósitos de dinero realizados a la empresa por los comerciantes en horas de la noche, momento hasta el cual cumplía sus funciones.
4. La sentencia se limita a señalar disposiciones legales sin realizar una relación de las mismas, ni fundamentar la decisión incumpliendo la jurisprudencia constitucional al respecto.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", éste Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1. En relación a los puntos 1) y 2) de la apelación, inicialmente cabe recordar que en la materia rige el principio de la libre apreciación de la prueba tal como lo disponen los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en cuyo mérito el juez de trabajo no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y forma libremente su convencimiento sobre la base de la integralidad de las pruebas, así como las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En el caso, mediante informe del inspector de trabajo MSC 965-1412/11 (fs. i) se tiene que el 14 de noviembre de 2011, Juan Antonio de la Riva denunció a la empresa Viñedos de la Concepción la no devolución de documentos de garantía entregados a su ex empleador, un descuento ilegal y la no cancelación de la multa del 30% por el retraso de más de 15 días en el pago de sus beneficios sociales, informe que a

efectos del presente proceso se constituye en un elemento más del conjunto de pruebas que tal como se tiene dicho el juzgador aprecia para asumir una posición respecto a las pretensiones postuladas.

En ese orden de ideas, conforme se tiene de fs. 19, 26-27, 62, entre otras, el demandante prestó sus servicios hasta el 7 de octubre de 2011; asimismo, por el "comprobante de egreso bancos" (fs. 66) suscrito por el demandante, se acredita que el día viernes 21 de octubre de 2011 se procedió a la cancelación de beneficios sociales por un monto de Bs 122.133,24; extremo corroborado por la literal de fs. 67; adicionalmente, el finiquito de fs. 19 refiere como fecha de suscripción del finiquito el día viernes 7 de octubre de 2011 (no obstante que el sello de recepción data del 24 de octubre de 2011,) es decir, existe una secuencia lógica en la cancelación del adeudo laboral, por lo que razonablemente se puede concluir que el agravio acusado carece de fundamento, habiéndose aplicado únicamente por la jueza de instancia el plazo establecido por el D.S. N° 28699 conforme a los datos fácticos que informan las pruebas apreciadas en su integralidad no correspondiendo el pago de la multa del 30%.

2. Sobre el punto 3) de la apelación, se debe precisar que si bien los arts. 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., establecen la inversión de la carga de la prueba, no se libera completamente a la parte demandada de provocar la prueba que afirme sus pretensiones, extremo que conforme se tiene manifestado anteriormente también es objeto de apreciación por el juez de la causa a momento de formar su convencimiento, tal como dispone el art.158 del C.P.T.

En ese contexto, cabe mencionar que en antecedentes no se advierte elemento alguno que afirme la pretensión del demandante; por el contrario, en obrados cursa la demanda de fs. 24-25 se solicita la cancelación de horas extras desde la gestión 2003, ya que pese a que su jornada de trabajo era de 8:30 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, trabajaba hasta horas 21:00 (3 horas extras); y sin embargo, en la subsanación de fs. 26 refiere el pago 4 horas extras por los periodos 2009 a 2011. Asimismo, cursa el informe MSC 965-142/11 (fs. 1) que acredita la denuncia ante el Ministerio de Trabajo por la no devolución de documentos de garantía entregados a su ex empleador, un descuento ilegal y la no cancelación de la multa del 30% por el retraso de más de 15 días en el pago de sus beneficios sociales, sin hacer mención alguna al pago de horas extras. Elementos apreciados por la jueza de instancia en el marco de la normativa precedentemente glosada, no correspondiente el pago de las horas extras alegadas.

3. Finamente, sobre el punto 4) de la apelación, el apelante se limita a mencionar genéricamente la inexistencia de fundamentación en la Sentencia apelada, sin indicar con precisión en qué consistiría la misma y en su caso, como debió aclararse tal omisión.

Adicionalmente, cabe mencionar que, de la revisión de la referida Sentencia, no se tiene que la misma incumpla con la debida fundamentación, toda vez que a lo largo de la parte considerativa expone los derechos pretendidos, referenciando las fojas en la cuales se encuentran las pruebas y asignándoles un valor en el marco de la apreciación razonada de las mismas, concluyéndose la falta de mérito para acoger el agravio acusado.

Por lo precedentemente expuesto, no se tiene que la jueza a-quo se haya apartado de los antecedentes fácticos y legales que informan el caso, correspondiendo a esta instancia ratificar la misma.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 24/2015 de 15 de enero de 2015 de fs. 102-104 de obrados, sin costas.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Pedro Francisco Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de casación de fs. 123 interpuesto por Juan Antonio de la Riva Panclas, contra el A.V. N° 25/2016, de 19 de abril de fs. 120, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, interpuesto por Juan Antonio de la Riva Panclas, mediante su apoderada contra la Empresa Bodegas y Vinos "La Concepción S.A.", el auto de concesión del recurso, de 18 de agosto de 2016, de fs. 136, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del caso concreto.

Juan Antonio de la Riva Panclas, mediante su apoderada, en su escrito de fs. 24 a 25, subsanada de fs. 26 a 27, indicó los siguientes antecedentes: a) ingreso a trabajar a la mencionada empresa, el 3 de mayo de 2000 y finalizó su relación laboral, el 7 de octubre de 2011; b) a consecuencia de ello, se realizó y pago una liquidación de derechos y beneficios sociales, misma que la parte actora considera que no estaría acorde a lo previsto en el art. 48-III y IV de la C.P.E., los arts. 4, 13, 19 y 44 de la L.G.T., y los D.S. N° 23381 y 28699.

Con estos antecedentes, demandó a la empresa bodegas y vinos "La Concepción S.A.", (en adelante la empresa), reliquidación de beneficios sociales, estimando el actor que los montos que le adeudaría la empresa, alcanzarían a Bs 73.740, 90.

El Juez 3ro de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, mediante Decreto de 30 de mayo de 2012, admitió la referida demanda, cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 24/2015, de 15 de enero, cursante de fs. 102 a 104, declarando improbadada la demanda de fs. 24 a 25, aclarada de fs. 26 a 27.

I.2 Auto de Vista.- Contra la resolución de primera instancia, Juan Antonio de la Riva Panclas, por escrito de fs. 106 a 107 interpuso Recurso de Apelación, respondido por la representante de la Empresa, a fs. 109.

La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 25/2016, de 19 de abril, cursante a fs. 120, confirmando la Sentencia de primera instancia, sin costas.

I.3 Con relación al Recurso de Casación.- Juan Antonio de la Riva Panclas, mediante su apoderada, por escrito de fs. 123 a 124, contra la resolución de alzada, interpuso Recurso de Casación en el fondo, acusando los siguientes agravios:

Refiere que el tribunal de alzada, considero en forma errónea que el viernes 21 de octubre de 2011 se le haya cancelado sus beneficios sociales, en mérito a que el único documento que tiene fuerza probatoria es el sello de constancia que da el Ministerio de Trabajo, de 24 de octubre de 2011, "puede que los documentos hayan estado preparados días antes del 24 de octubre de 2011, como es la orden de pago o el comprobante de egresos de bancos, pero ello no significa que en esas fechas recibió el actor el dinero por concepto de beneficios sociales..."

Manifiesta que de conformidad al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, el juez de la causa lo único que tenía que hacer es verificar cuando ha sido cancelado los beneficios sociales y si fue un día después de los 15 días, es su obligación imponer la multa respectiva del 30% "y no como en el caso que nos ocupa, hacer una presunción en sentido que ha firmado la orden de pago o los formularios de egreso..."

En su petitorio, solicita que este tribunal case el auto de vista y deliberando en el fondo, declare probada la demanda.

La parte demandada, por escrito de fs. 135 a 136 contestó en forma negativa al referido recurso de casación, concedido por auto de 18 de agosto de 2016, habiéndose emitido auto de admisión, el 22 de septiembre de 2016, cursante a fs. 143.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E., dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, el principio de supletoriedad excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso de autos el recurso de casación de fs. 332 a 334, fue presentado el 30 de junio de 2016, en vigencia plena del código procesal civil, lo que implica que en el presente caso corresponde aplicar las formalidades previstas en el C.P.C., respecto al trámite y resolución de un recurso de casación, en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Establecido el marco jurídico, con el cual se procederá a resolver la presente controversia, a continuación, nos pronunciamos a lo argumentado por la parte recurrente, en los siguientes términos:

1.El art. 9, del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, refiere: " I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado con base en la variación de la unidad de fomento a la vivienda (UFV) desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor."

2. Toda disposición legal, contiene una descripción genérica y abstracta de una determinada situación, en consecuencia la única manera de materializar su contenido, es aplicándolo a un caso concreto, teniendo presente que las circunstancias fácticas difieren entre una y otra situación.

3. Complementando, un recurso de casación, se asimila a una demanda de puro derecho, en consecuencia, el expediente se constituye en el medio idóneo para acreditar la verdad material, en un caso concreto, más si se tiene en cuenta que el expediente contiene una relación cronológica de todos los actuados que se habrían ejercido en el transcurso del desarrollo del proceso judicial en cuestión.

4. Coherentes con esta situación, el actor Juan Antonio de la Riva Panclas, en su escrito de fs. 24 a 25, aclarada de fs. 26 a 27, precisa que su relación laboral con la empresa, concluyó el 7 de octubre de 2011 y recién le habrían cancelado sus beneficios sociales el 24 de octubre de 2011.

Compulsando lo argumentado por la autoridad judicial a quo, en su sentencia, con la documentación cursante en el expediente, se acredita que a fs. 1, cursa un informe elaborado por el ministerio de trabajo, de 12 de diciembre de 2011, en el cual se acredita que el actor habría denunciado el 14 de noviembre de 2011, entre otras situaciones que la empresa no le habría pagado sus beneficios sociales dentro los 15 días, por lo cual pidió la multa del 30 %.

El referido documento de fs. 1, refiere: "En la fecha solicitada se reunieron nuevamente las partes y el representante del denunciado expresó que el denunciante pedía la multa del 30%, sobre los beneficios sociales por dos días de retraso, ya que el finiquito se firmó dos días después pero que el egreso estuvo dentro del plazo;"

A fs. 66 y 67, cursa documentación que acredita que la Empresa habría emitido el pago de los beneficios y derechos sociales, en favor del ahora actor, en 20 y 21 de octubre de 2011, respectivamente.

Aspectos estos que no fueron desvirtuados por la parte actora, a ello se suma que en materia laboral rige el principio de la libre apreciación de la prueba, previsto en los arts. 3-j) y 158 ambos del Cód. Proc. Trab., lo que implica que la autoridad judicial no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y forma libremente su convencimiento sobre la base de la integralidad de las pruebas, así como las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En virtud de todos estos antecedentes, se concluye en que fue correcta la interpretación que realizaron las autoridades judiciales de instancia, del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en sentido que el plazo de los 15 días, si bien se computa a partir de la fecha de la ruptura de la relación laboral, el mismo se suspende si la parte empleadora acreditó documentalmente que tuvo toda la predisposición económica y material, ante instancia competente de pagar al ex trabajador, los derechos y beneficios sociales que le corresponden, independientemente de las circunstancias que pudieran hacer que el trabajador no haya podido hacer efectivo dicho pago, situaciones que en muchos casos serían incluso ajenas a la voluntad de la parte empleadora, siendo por lo tanto incorrecto que se le imponga la multa previsto en el referido decreto supremo, si en su condición de empleador, cumplió con la obligación dispuesta en el referido ordenamiento jurídico.

En el caso concreto, siempre apegados al principio de verdad material y legalidad, este tribunal acredita dos situaciones; primero que la empresa, acreditó documentalmente haber realizado los actos financieros y administrativos necesarios, para pagar los derechos y beneficios sociales que le correspondían al trabajador, dentro el plazo de los 15 días; lo segundo que el trabajador no llegó a desvirtuar esta situación, con prueba idónea, consiguientemente no es evidente lo acusado por la parte recurrente, en sentido que el tribunal de alzada hubiera incurrido en los agravios acusados por la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante a fs. 123 interpuesto por Juan Antonio de la Riva Panclas, mediante su apoderada contra el A.V. N° 25/2016, de 19 de abril de fs. 120 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



178

Genara Cayo Huallpa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación, seguido por Genara Cayo Huallpa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: La demanda presentada el 10 de junio de 2015 años cursante a fs. 56-60 del cuaderno procesal, por Genara Cayo Huallpa contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representada por Iván Arcienega Collazos por concepto conversión de contratos a plazo indefinido, reincorporación, pago de sueldos devengados y otros; auto de admisión 11 de junio de 2015 de fs. 61; citado con la demanda Ivan Arcienega Collazos, por cédula conforme a diligencia de fs. 67-68 de obrados, quien por memoria de 22 de julio de 2015 (fs.89-90) contestan la demanda negativamente. Se traba la relación procesal en cumplimiento del art. 149 del C.P.T., por Auto de 29/07/2015, fs. 91; las pruebas cursantes en el proceso y.

Genara Cayo Huallpa, por memorial presentado el 10 de junio de 2015, que cura a fs. 56-60 de obrados, demanda conversión de contratos a plazo indefinido, reincorporación, pago de sueldos al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Ivan Arcienega Collazos, alcalde municipal, señala que en la institución demandada desde el 2015, del 2006 al 2010 con ITEM, el año 2010 nuevamente a contrato a plazo fijo hasta el año 2014. Afirma haber cumplido con las tareas de portera que son propias y permanentes de la institución demandada y debido a la continuidad del trabajo primero a contrato, ítem y luego contrato, hecho que constituye un contrato indefinido. Señala que cuando existen más de dos contratos el vencimiento del termino del contrato pactado no amplía que deba cesar en sus funciones, toda vez que al haber sido renovados periódicamente los contratos pactados con la entidad demandada adquieren calidad de indefinido, siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, conforme prevé el D.L. de 16/02/1979.

Que la actora fue apartada ilegal e injustamente de su fuente laboral, no estando ajustado su despido al art. 16 de la L.G.T.

Concluye pidiendo se declare probada la demanda, que la institución demandada realice la conversión de los contratos a plazo fijo en indeterminados. La inmediata reincorporación a su fuente laboral. El pago de sueldos devengados y demás calculables en ejecución de sentencia.

Fundamenta la demanda en la L. N° 321, art. 5 del estatuto del Funcionario Público.

Se admite la demanda por Auto de 11 de junio de 2015 (fs.61), se corre en traslado a las partes demandadas, disponiéndose la citación en la presente acción laboral a Ivan Arcienega Collazos en calidad de alcalde municipal y representante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado por cédula según diligencias de fs. 63 -68 de obrados.

Habiendo sido citada la parte demandada por memorial de fs. 67-68 de obrados, la entidad demandada contesta negativamente a la demanda, argumentando que a la conclusión de su contrato a plazo fijo la actora ya no continuo con la relación laboral, que la entidad demandada en apego a la L. N° 321 procede a la no continuación de la relación laboral con la actora por ser personal provisorio o eventual . Afirma que la actora durante la relación laboral pidió constantemente licencia a cuenta de vacación, que solicitó permiso de viaje para un supuesto tratamiento médico, con el que justifica su ausencia injustificada, por varios días en el trabajo.

Que ante las constantes faltas al trabajo se decidió su conclusión de su contrato a plazo fijo, el mismo que se acomoda al art. 16 de la L.G.T

Contesta dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., en cumplimiento al art. 149 del C.P.T., por auto de 29 de julio de 2015 (fs.91) se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del lunes 17 de julio de 2015. (fs. 92-93).

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Literal: fs. 3-55.

Prueba testifical: Mario Flores Parina fs. 105. Reyna Gonzales Peñaranda fs. 106; Elizabeth Pavia Cayo fs. 108.

B. De descargo:

Literal: 70 -88

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamente de tal acción se tiene:

Base legal.

1.- En principio al art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso debe estar bajo el principio de constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas adjetivas, deben preservar el "valor justicia" en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la Declaración Americana de derechos y Deberes del Hombre. Señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación a su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala ".- El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.E., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice " los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) la prestación de trabajo por cuenta ajena y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por naturaleza proyectivo a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio proyectivo plasmado en los arts. 46 y siguientes de la C.P.E., 4 de la L.G.E., y 3 de, g) y 59 del Cód. Proc. Trab., empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

3.- La L. N° 321 de 20 de diciembre del 2012 en su art. 1 señala: se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley general del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos Autónomos municipales de Capitales del Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.

I. Se exceptúa a las servidoras públicos y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: dirección, secretarías generales ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional.

Razones y fundamentos legales.

El derecho al trabajo está consagrado en el art. 46.1.1 de la C.P.E., que expresamente señala, que: Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Esta norma es concordante con el art. 23 de la Declaración universal de los Derechos Humanos del Hombre (DUDH), que prevé: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

Dada su importancia, el derecho al trabajo forma parte constitutiva de los derechos sociales, por ello también está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1, define que el derecho al trabajo es el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.

Haciendo referencia al mismo, la jurisprudencia constitucional prevista en la S.C. N° 0571/2010-R de 12 de julio ha establecido que el derecho al trabajo se entiende como un "Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental pueda procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana. Por su parte, el derecho a la estabilidad laboral es la potestad o facultad, conferida por el Estado, que tiene el trabajador o trabajadora para conservar su empleo durante su vida laboral, sin que el empleador pueda despedirlo o rescindir el contrato de trabajo.

Al respecto, la C.P.E., en su art. 46.1 refiere que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo la jurisprudencia establecida en la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, ha establecido, con respecto a la estabilidad laboral, que: El Derecho al Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o proyectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, es estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución política del Estado y disposiciones conexas.

El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifiquen el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la L.G.E., y el art. 9 de su D.R., este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la

sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo.

En el caso de autos conforme a las pruebas de cargo de fs. 5.7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 80-86, que consisten en contratos de trabajos y fs. 3 memorándum fs., comunicación interna de fs. 73-77, pruebas que tiene la fuerza legal de los arts. 151 y 159 del C.P.T., de las que se desprende que la actora trabajó desde el 2005 hasta el 19/12/2014 a través de contratos, luego ítem y luego contratos consecutivos de trabajo, que la actora cumplió función de niñera y luego portea, funciones propias de la institución demandada; que el cargo que ocupó no está dentro de las limitaciones de la L. N° 321, por lo que se considera que la actora está bajo el paraguas de la Ley General del Trabajo desde el 20 de diciembre de 2012.

Siendo el punto de controversia si corresponde o no la reincorporación de la actora.

Que habiendo pactado desde el 2012 hasta el 2014 más de dos contratos conforme a las pruebas de fs. 9-13, este hecho constituye en contrato indefinido.

Al respecto corresponde precisar que el contrato de trabajo a plazo fijo es aquel en el cual el empleador y trabajador acuerdan que la relación laboral tendrá una vigencia determinada, cumplida la cual, se entiende, cesarán los efectos de tal relación, caso en el que tanto el empleador como el trabajador, conocen desde el primer momento, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta, ya no existen derechos y obligaciones emergentes de la relación laboral que concluyó con el cumplimiento del plazo establecido y acordado de antemano.

De la revisión de los antecedentes procesales, de las pruebas de fs. 7-113 se evidencia la existencia de los contratos a plazo fijo N° 1319/2010, 657/2011, 199/2012, 523/2013, 945/2013, 407/2014 y 1075/2014, suscrito por la parte demandante y la institución demandada.

De lo expresado precedentemente, es innegable la existencia de más de dos contratos a plazo fijo, no existiendo interrupción en el trabajo por parte de la actora; sin embargo es también evidente que la demandante mediante carta de 16 y 17 dirigida al alcalde solicita permiso de viaje por enfermedad, desde el 20/12/2014 hasta el 10 de enero de 2015, en el que hace conocer que el contrato a plazo fijo se hubiese vencido y solicita sea recontratada a su retorno, que de la lectura del contrato de fs. 12 en su cláusula quinta establece la fecha de cumplimiento del contrato sería el 19 de diciembre de 2014, se observa que la carta de solicitud de permiso es del día 16 de diciembre, no existiendo documento alguno que advierta a la actora del cumplimiento del contrato.

En el caso de autos es correcto considerar que los contratos a plazo fijo firmados desde el 2012 al 2014 son continuos por lo que es viable la conversión de contrato a plazo fijo a uno por tiempo indefinido, que al encontrarse reconocida la suscripción de los contratos que cursan en obrados por la parte patronal, la extinción de la relación de trabajo entre la actora y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no se debió a ningún cumplimiento en el contrato de trabajo sino a una causal intempestiva e injustificada de manera sorpresiva, sin previo aviso y que no se encuentra dentro de las causales legales de despido contenidas en el art. 16 de L.G.T., mediante memorial de fs. 20, la intervención conciliatoria Dirección Departamental del Trabajo.

Siendo de aplicación al caso presente la conversión a plazo indefinido, establecido en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que prohíbe la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plaza fijo y en caso de infracción a estas disposiciones por parte del empleador, el contrato se convertirá en uno por tiempo indefinido, siendo aplicable el art. 21 de la L.G.T, que prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa trabajando, vencido el término del convenio, porque la parte demandante luego de vencidos los dos primeros contratos, siguió trabajando, habiendo firmados otros contratos consecutivos; por lo que corresponde aplicar a este caso, el principio de estabilidad y continuidad laboral, contenido en el art. 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que guarda relación con el art. 2 del D.L. N° 16187 de febrero de 1979 y el art. 21 de la L.G.T., antes mencionados, pues esta normativa establece que se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la relación laboral, normativa que es aplicable a los casos en que media un contrato por tiempo indefinido, caso en el cual, ante un despido intempestivo, sí se violaría el principio de estabilidad laboral.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la actora se encuentra amparada en la L.G.E., en base al D.S. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, toda vez que la función que cumplía no se encuentra dentro de las excepciones mencionadas en la norma antes señalada, que la tarea que realizaba son propias de la institución, que al haber firmado más de dos contratos consecutivos según el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 el contrato se vuelve indefinido.

Conforme a las pruebas de cargo 51 y 54 de obrados y a la testifical de Elizabeth Pavia Cayo, la misma que se valora en aplicación del art. 178 del C.P. T. y bajo el principio de la primacía de la realidad, se concluye que la actora por motivos de salud se ausentó habiendo presentado su carta el 16 de diciembre de 2014, sin haber obtenido respuesta; que la respuesta de la parte demandada fue por cumplimiento de contrato.

Que de los argumentos expuestos, la juez tiene la convicción de que la actora era funcionaria de la institución demanda, que al haber firmado más de 3 contratos tiene carácter de indefinido, que no existió ningún abandono de trabajo debido a que ante la ausencia de la madre la misma que puso en conocimiento la necesidad de viaje por motivo de salud, su hija cumplió sus funciones hasta que le pidieron que desalojara la vivienda que les fue otorgada por haberse cumplido el contrato. De lo expuesto se concluye que existió un despido indirecto toda vez que la institución demandada no ha cumplido con lo previsto en el art. 12 de la L.G.T.

Que es una facultad de la parte trabajadora que fue despedida intempestivamente el de pedir su reincorporación o el pago de beneficios sociales, conforme prevé el D.S. N° 28699 en su art. 10, que en el caso de autos la parte ha optado por su reincorporación; que por todos los argumentos ya expuestos, corresponde la reincorporación de la actora a su fuente laboral.

Correspondiendo el pago de sueldos devengados y demás beneficios adquiridos que le puedan corresponder. No correspondiendo pago de beneficios social alguno.

Hechos probados.- Que la demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde la gestión 2005 hasta el año 2014, cumpliendo diversas funciones, siendo la última la de portera en el centro de salud San José. Que se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, que fue despedida intempestivamente y que corresponde su reincorporación.

Hechos no probados.- Que la demandante era funcionaria transitoria de libre designación y remoción. En consecuencia en base a la documentación que antecede, la prueba de cargo y de descargo que merecen la eficacia probatoria asignada por los art. 159 y 161 del C. P. T. art. 1296 y 1289 del C.C. prueba valorada al amparo de los art. 1286 del CC. y el art. 158 del C.P.T. corresponde otorgar lo pedido por la demandante.

POR TANTO.- la suscrita Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca en base a la fundamentación que antecede y en aplicación del art. 152 de la L.O.J., declara: PROBADA la demanda social cursante a fs. 56- 60 sin costas por ser institución del Estado, conforme al art. 39 de la L. N° 178. Disponiendo: 1) la Reincorporación del demandante de Genara Cayo Hualpa a su fuente de trabajo de portera del Centro de Salud San José, dependiente de la Oficialía Mayor de Desarrollo Social, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y el pago de sus salarios devengados desde su retiro hasta el día de su reincorporación, tomando como base el salario de Bs 2.165.00 (conforme al último contrato firmado de fs. 28), más el pago de derechos adquiridos como ser: aguinaldo del 2014 y 2015 y dobles aguinaldos respectivamente, como también de vacación de las gestiones 2015, los cuales serán tipificados en ejecución de autos.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Jesus Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 3 de octubre de 2016

VISTOS: El recurso de apelación deducido por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre corriente de fs. 165-168, contra la Sentencia N° 74/2016 sin fecha y su Auto Complementario N° 411 de 20 de julio de 2016, pronunciados por la Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso laboral deducido por Genara Cayo Hualpa contra la institución apelante, los antecedentes de la causa, y.

CONSIDERANDO: I.- Presentada la demanda laboral de referencia, la Juez de 1° Instancia emitió la Sentencia N° 74/2016 complementada mediante Auto N° 411, declarando probada la demanda de fs. 56-60 sin costas, disponiendo la reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo de portera del Centro de Salud de San José, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, así como el pago de los salarios devengados hasta su reincorporación más los pagos de los aguinaldos y vacaciones de las gestiones 2014 y 2015, pago del bono de té, bono de antigüedad y bono municipal que serán calificados en ejecución de sentencia.

Deducida la apelación por la entidad demandada, denunció que la sentencia fue emitida fuera del plazo previsto por ley, lo que implica pérdida de competencia, que el art. 108 de la L. N° 439, obliga al tribunal de segunda instancia a la revisión del proceso para verificar la inexistencia de vicios de nulidad.

Denunció como prime agravio la errónea apreciación de la prueba que dio lugar a la incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes puestos que, de las pruebas de fs. 10, 11, 12 y 13, demostró la existencia de un contrato individual de trabajo N° 523/2013 de 7 de enero de 2013, resultando la demandante funcionaria provisoria que cumple las funciones de portera del Centro de Salud San José, según Categoría establecida en el art. 7 del Reglamento Interno de la Municipalidad N° 096/96 de marzo de 2006, art. 1-c) de la L. N° 1178 y art. 71 de la L.N° 2027, cuyo sueldo mensual está en la categoría programada de personal eventual.

Que a través del contrato individual de trabajo N° 945/2013 de 1 de octubre, la demandante fue contratada como funcionaria provisoria en el mismo cargo y bajo las mismas condiciones antes descritas; lo mismo que aconteció con el Contrato N° 407/2014 y N° 1075 cumpliendo funciones en el marco de lo establecido por el art. 519 del C.C., 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad N° 096, art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, art. 1-II de la L. N° 321, Ley SAFCO y D.S. N° 23318, resultando ser funcionaria provisoria de libre nombramiento.

Precisó que la culminación de la relación laboral se produjo de forma automática como consecuencia de la extinción del plazo estipulado en el contrato, pruebas que según alega el apelante no fueron tomadas en cuenta en la sentencia confutada vulnerando los arts. 3-j), 66 y 150 del C.P.T.

Insiste en que la L. N° 321 incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia apelada y se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo el recurso de apelación conforme el art. 265-I del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

En principio es menester señalar que no es evidente que la sentencia haya sido emitida fuera del plazo previsto por ley, habida cuenta que, el cargo de ingreso a despacho de fs. 151 vta., acredita que la causa ingresó el 5 de julio de 2016, en tanto que el cargo de salida de despacho, da cuenta que el expediente fue puesto en secretaría el 7 de julio de 2016, es decir luego de dos días.

Por otro lado, los agravios que expone el apelante en su recurso de alzada, se avocan a cuestionar que la demandante no está amparada por la Ley General del Trabajo por ser una funcionaria provisoria y de libre nombramiento, a quien se le pagaba con dineros de la partida de funcionarios eventuales y, que la L. N° 321 no le es aplicable porque no se trata de una funcionaria permanente, precisamente por la suscripción de diferentes contratos de trabajo a plazo fijo.

Si bien es evidente que entre la entidad edilicia demandada y la demandante se suscribieron diferentes contratos de trabajo a plazo fijo, para el cargo de portera del Centro de Salud de San José; también es evidente que, a partir de este presupuesto fáctico, la a quo concluyó de manera acertada que al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la institución, el carácter de eventual o provisional que devenía de esos contratos se transmutó a un contrato de tiempo indefinido en los términos previstos por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que, es necesario recordar, prohíbe la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo o en tareas propias del giro de la institución, resultando aplicable también lo previsto en el art. 21 de la L.G.T., referido a la reconducción del contrato a plazo fijo cuando él o la trabajadora continua prestando servicios vencido el término del convenio.

Así las cosas, corresponde concluir que el estatus jurídico de la demandante de eventual se convirtió al de trabajadora permanente y, a partir de este hecho probado, se deben revisar los efectos que genera esta nueva situación al interior del Gobierno Autónomo Municipal, teniendo en cuenta, claro está lo previsto en el art. 1 de la L. N° 321, que dice: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieres, a partir de la promulgación de la presente ley sin carácter retroactivo.

Nótese que en la especie, la trabajadora ahora demandante se constituye en una trabajadora asalariada permanente, lo que implicaría que puede ser incorporada al ámbito de la Ley General del Trabajo por estar comprendida en el inc. I del art. 1 de la L. N° 321; sin embargo corresponde verificar si se encuentra comprendida o no en alguna de las excepciones del parág. II del art., en cita que señala: "II. Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: dirección, secretarías generales y ejecutivas; jefatura; asesor; profesional." La claridad de la norma nos permite concluir que la trabajadora no se encuentra en ninguna de las categorías de excepción señaladas; ergo, la conclusión no puede ser otra que, corresponde ser incorporada al ámbito de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del art. 7 del Reglamento Interno de la Municipalidad N° 096/96 de marzo de 2006, corresponde señalar en función de lo anteriormente expuesto y por jerarquía normativa, dicho reglamento no es aplicable al caso de marras, precisamente por lo dispuesto en el art. 1 de la L. N° 381, amén de los principios constitucionales rectores del proceso laboral de inexcusable observancia y que protegen a la trabajadora brindándole estabilidad laboral.

Sobre el art. 1-c) de la L. N° 1178, cabe referir que ésta norma simplemente hace alusión a la responsabilidad que cada funcionario público asume por los actos que genera en el desempeño de sus funciones, presupuesto legal que no tiene incidencia alguna en el estatus jurídico de la trabajadora demandante al interior de la Alcaldía Municipal; en la misma línea de razonamiento, desestimamos los agravios expuestos en relación al art. 71 de la L. N° 2027, que hace alusión a la condición de funcionario provisoria, presupuesto que la entidad demandada no supo demostrar ni probar durante la sustanciación de la presente demanda laboral por cuanto no se mencionó siquiera que el cargo de portera del Centro de Salud San José, esté comprendido dentro de los cargos correspondientes a la carrera administrativa, requisito indispensable para considerar a la trabajadora como funcionaria provisoria.

En consecuencia, al no ser evidentes los agravios denunciados en el recurso de apelación del que debemos decir que además no cuestiona de manera precisa los fundamentos y razones de la sentencia de primera instancia, sino que propone su propia tesis sobre la situación de la trabajadora soslayando el contenido del fallo que confuta, cuando este ejercicio es de inexcusable cumplimiento a efectos de lograr un fallo de alzada revocatorio y, al no haberse cuestionado otros aspectos de la sentencia de primera instancia relacionados con la calificación de los beneficios sociales y los diferentes pagos dispuesto en ella, corresponde confirmar la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.O.J., y en cumplimiento del art. 218-112) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 74/2016 registrada el 7 de julio, cursante de fs. 152 a 155, así como su Auto Complementario N° 411 de 20 de julio del mismo año, emitidos por la Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y el fondo de fs. 212 a 221, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su Alcalde a.i. Santiago Vargas Beltrán, en contra del A.V. N° 577/2016 de 3 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 204 a 206, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Genara Cayo Huallpa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; el A.S. N° 387-A de fs. 240 a 240, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral de reincorporación, la Juez tercero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 74/2016 de 7 de julio, cursante de fs. 152 a 155., que declara probada la demanda de reincorporación y pago de salarios devengados y beneficios sociales omitidos, y Auto de 20 de julio de 2016 de fs. 161 que establece en favor de la demandante cancelación a calificarse en ejecución de autos.

I.1.2 Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su Alcalde Ivan Jorge Arciénega Collazos, mediante A.V. N° 577/2016 de 3 de octubre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 204 a 206, confirmó la Sentencia N° 74/2016 de 7 de julio.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 212 a 221, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de la provincia Oropeza, representada por su Alcalde A.I. Santiago Vargas Beltrán, quien acusa las siguientes infracciones.

I.2.1. Casación en la forma.- Manifiesta que, en la tramitación de la causa, el juez a-quo asumió competencia basándose en la Ley General del Trabajo y normativa jurídica conexas en materia laboral, contraviniendo lo dispuesto por la ley y las disposiciones constitucionales y legales reguladas por los art. 46-1-I y III, y art. 48 de la C.P.E., y principalmente la L. N° 321, de 18 de diciembre de 2012; pues esta norma se refiere a personal permanente, y no eventual/provisorio. Entonces; señala que, si no es aplicable al presente caso concreto la L. N° 321, por corrección racional, tampoco corresponde aplicar la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Argumenta que las normas citadas establecen que serán incorporados al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales, con vigencia a partir de la promulgación de dicha ley sin carácter retroactivo; refiere que las autoridades de instancias inferiores no advirtieron de su latente, evidente, y patente incompetencia, situación que deja al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en indefensión por: a) Saber si se abrió o no legalmente la competencia del juzgador, puesto que de no establecerse legalmente la incorporación del demandante a la Ley General del Trabajo, el juzgador carecería de competencia para conocer el presente proceso; b) La falta de interpretación y aplicación de los arts. 1 y 2 de la L. N° 321, deja sin saber cuál el fundamento del juzgador para determinar si el demandante era trabajador asalariado permanente o no era trabajador asalariada permanente, y si además están o no dentro de las excepciones previstas por ley para ser incorporados a la Ley General del Trabajo, dejando al GAMS, en total indefensión.

Manifiesta que, en el caso de autos el juzgador partió del análisis de que el demandante por el solo supuesto hecho de haber demostrado su relación laboral está dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, lo que constituye un error que lo ha llevado a cometer una cadena de errores, y violaciones que hoy se acusan, y por lógica jurídica invalidan los actos observados al juzgador en el presente recurso de casación en la forma, aspecto y puntualización que subsume el inc. 1) del art. 254 de Cód. Pdto. Civ., que prevé las causales que "procedencia" del recurso de casación en la forma.

I.2.2. Casación en el fondo.

I.2.2.2. Error de hecho.- Manifiesta que el tribunal de alzada, cometió un yerro mayúsculo, partió de premisas fácticas erradas y falsas. Los hechos traídos en controversia fueron descritos en la respuesta a la demanda, y durante el proceso, que demuestran los hechos tal cual se suscitaron, mismos que fueron plasmados en cada uno de los de agravios identificados y puntualizados en la apelación deducida, y cada hecho tiene un correlato con la debida prueba documental, misma que la eficacia probatoria que le asigna el art. 1289, y 1296 del Cód. Civ.

Argumenta que, los tribunales de instancia omitieron valorar los siguientes elementos probatorios: I. Contratos a plazo fijos, que cursa a fs. 10, 11, 12 y 13 de actuados, por el cual se acredita la condición que el demandante tenía la condición de personal eventual/provisorio en el GAMS, al haber sido designado de libre nombramiento, lo cual se constituye en una supresión al sagrado derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que estas pruebas desvirtúan los fundamentos falsos de la demanda. Señala que, lo mismo ocurre con la Sentencia N° 74/2016, y que el tribunal ad-quem tenía la obligación de tomar en cuenta la fundamentación expuesta como agravios en el recurso de apelación. Al no haberse tomado en cuenta este fundamento fáctico y jurídico en la apelación, en el A.V., el tribunal de alzada, ha negado su propia competencia infringiendo de esta manera los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 236 del mismo cuerpo legal Adjetivo.

La valoración probatoria, sobre las pruebas, que hacen fe probatoria contradice las pretensiones del demandante, no han sido tomadas en cuenta en la sentencia de primera instancia, menos en el auto de vista, de ello, queda en evidencia la violación o aplicación indebida del inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 66 y 150 del mismo Cód. Proc., y de lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Alega que, los fallos recurridos no han tomado en cuenta: (1) la condición de servidor público eventual/provisorio; (2) el monto que percibía el demandante como servidor público municipal eventual; (3) la calidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como entidad pública del Estado Plurinacional de Bolivia, porque no es una Empresa, sino una entidad pública. En cuanto a la remuneración percibida, en

ninguna parte del expediente en el proceso la demandante ha demostrado como funcionario público municipal provisorio, haya demostrado que sus remuneraciones no provienen del Tesoro General de la Nación.

Arguye que la decisión de los tribunales de instancia, se extralimitan en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, no aplicable al presente caso concreto, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, que no toma en cuenta y, tampoco cumple las disposiciones constitucionales y legales reguladas por los arts. 46-1-I y III, y art. 48 de la C.P.E., L. N° 321, de 18 de diciembre de 2012. Habida cuenta que la L. N° 321, en su art. 1 establece: I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.

Manifiesta que, el precitado articulado, prescribe: "trabajadores asalariados permanentes", y que salta a la vista la patente irracionalidad del tribunal ad quem, porque la L. N° 321, se refiere a personal permanente, y no eventual/provisorio, entonces la actora dados los elementos descritos no subsume en el art. 1 de la L. N° 321. Que llama la atención la ausencia del elemento de la "subsunción", si el actor era funcionario provisorio o eventual, no ingresa a los alcances de la L. N° 321.

Finalmente, sobre la valoración probatoria, señala que en marco del debido proceso sustantivo, se estaba compelido a efectuar la labor de la valoración probatoria de acuerdo a las normas de nuestro sistema jurídico, hace referencia a jurisprudencia del Tribunal Constitucional S.C. N° 111/99, SS.CE 668/2010-R y SCP 0492/2011-R de 25 de abril.

I.2.2.3. Error de derecho en la valoración de la prueba.- Manifiesta que el tribunal de alzada incurre en error de derecho, que se traduce en no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto, en consecuencia; señala que, el auto de vista carece de fundamentación jurídica, y la normativa invocada ha sido entendida e interpretada de manera diferente y errónea; arguye que, la normativa citada en el auto de vista, no es aplicable, y su interpretación es irracional pues recurre a los principios del derecho procesal, y el art. 48 de la Constitución, sin que exista la suficiente racionalidad, y razonabilidad jurídica; alega que no puede aplicarse, y forzar su interpretación al presente caso concreto, porque por disposición del art. 6 de la L. N° 2027 Ley del Estatuto del Funcionario Público, tienen una regulación normativa determinada, y su ordenamiento aplicable en el art 6, de la L. N° 2027, en la que señala, resalta el carácter eventual, de las personas que prestan servicios a una entidad pública del Estado Plurinacional de Bolivia, pero también en esa línea de razonamiento, la L. N° 321, incorpora sólo a trabajadores permanentes, y no así a los eventuales.

Argumenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es una entidad pública y no una empresa. Entonces existe una errónea aplicación e interpretación de la norma jurídica. Para clarificar más la situación en estudio, repárese que en derecho laboral se entiende por relación de dependencia a la típica relación obrero-patronal que existe en el ámbito privado, y no así al ámbito público, vale decir al ámbito de la Administración Pública.

Manifiesta que las normas y reglas jurídicas deben ser interpretadas para su aplicación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, en aplicación del principio de la jerarquía normativa establecida por el art. 410 de la citada Constitución y art. 232.

I.2.2.3. Falta de motivación del auto de vista.- Argumenta que la motivación de las decisiones judiciales, es la explicitación de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva y arbitraria, con lo cual se abandonarían el cognoscitividad y la racionalidad, para entrar en el campo del puro decisionismo judicial, pues sólo fundando el Juez su convicción en la impresión inmediata recibida y no en referencias ajenas puede reputarse ésta como libre y subjetiva. Señala que se debe tener presente que la motivación de las resoluciones judiciales, se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo administrador de justicia al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Manifiesta que, en el caso de autos, el A.V. N° 568/2016, carece de una mayor fundamentación y especialmente de una debida motivación, y esa carencia le dejó como apelante en una total incertidumbre, contrariando a la pertinencia de las resoluciones establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y con ello, se ha vulnerado el art. 180 de la C.P.E., de lo cual está en entredicho la garantía al debido proceso, en su elemento de la motivación de las resoluciones, con ello se ha vulnerado el art. 30-1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025.

I.2.2.4. Petitorio.- Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 577/2016 de 3 de octubre, declarándose la incompetencia de la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar al fondo del asunto planteado casar el referido auto de vista, declarando improbadamente la acción.

I.2.2.5. Respuesta al recurso de casación.- Manifiesta que en el caso de autos, sobre el supuesto vicio de incompetencia no fue reclamado de manera oportuna dentro del proceso de primera instancia mediante excepción de incompetencia (excepción previa); debe ser interpuesta juntamente con la contestación, así lo establece el art. 127 y 128 del Cód. Proc. Lab., sin embargo el demandado en su contestación no interpone ningún tipo de excepción (previa y/o perentoria).

Manifiesta que a partir de diciembre del 2012 los trabajadores asalariados manuales, técnico operativos y administrativos pasan al régimen laboral, en el caso de autos su mandante realizaba el trabajo manual de portera, a partir de la promulgación de la L. N° 321 su mandante cuenta con más de dos contratos es decir, es considerado por tiempo indefinido por el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, art. 6 normas para contratos sucesivos, por otro lado, señala que, la misma L. N° 321 en sus disposiciones finales prohíbe a las alcaldías a evadir el cumplimiento de la normativa laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia o permanente.

Arguye que mal podría hablarse de que se suscribió contratos administrativos tratando de evadir el cumplimiento de normativa laboral, como dolosamente se pretende forzar la primacía de la realidad.

Señala que su mandante, cumplía con la relación de dependencia y subordinación respecto al demandado, de la misma forma realizaba el trabajo por cuenta ajena, al cumplir el rol del Centro Medico de San Antonio quien tenía que prestar trabajo por cuenta ajena, no es menos evidente que lo hacía para percibir una remuneración o salario cada mes. Por lo tanto se cumple la relación laboral que existe a partir de diciembre de 2012 entre el demandado y mi mandante, máxime, si la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, establece que la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, adquieren la calidad de contratos a plazo indefinido.

En relación al recurso de casación en el fondo, señala que, el demandado alega la mala aplicación e interpretación del art. 150 del Cód. Proc. Trab., en el sentido de que la prueba no sólo incumbe al demandado o patrono, sino, también al trabajador demandante y que el juez de primera instancia no apreció ni valoró la prueba en su real dimensión, que fuera aportada por parte del demandado.

Señala que el demandante presentó los contratos laborales posteriores a la promulgación de la L. N° 321, es decir posteriores al 18 de diciembre del 2012, libreta familiar, ofrecimiento de testigos de cargo, etc., cumpliendo de parte de su mandante la carga de la prueba como accionante o demandante, sin embargo en su contestación no ha aportado ninguna prueba de descargo consiguientemente no ha incumplido su facultad procesal de la carga de la prueba, omisión que le debe de traer consecuencias desfavorables en el caso de autos, señala que; el tribunal de primera instancia interpretó correctamente el art. 150 del Cód. Proc. Trab.; señala que a partir del 7 de febrero del 2009, aplicando el propio razonamiento del Tribunal Supremo de Justicia en A.S. N° 336/2013.

Argumenta que, de ninguna manera posible existe remota posibilidad alguna de que exista error de hecho en la valoración de la prueba, porque toda la prueba aportada es documental pre-constituida con todo el valor legal que hacen prueba plena del art. 1296 del Cód. Civ., manifiesta que así lo entendió el excelentísimo Tribunal Supremo de Justicia en su A.S. N° 712014; manifiesta que, al no existir error de hecho en la valoración de la prueba mucho menos existió siquiera la indefensión alegada por el demandado en su recurso de casación en el fondo.

Respecto a la condición de su mandante en el sentido de que no está amparado por la Ley General del Trabajo, esa discusión legal, constitucional, jurisprudencial ya fue plenamente dilucidada en las sentencias constitucionales vinculantes 0192/2016-82, 0299/2016-82 y 0563/2016-83; todas ellas evidencian que la demandante está protegido por la Ley General del Trabajo y de carácter vinculante.

Sobre la acusada infracción de error de derecho, hace referencia a la R.M. N° 193/72, de 15 de mayo de 1972, art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, manifestando que esta es normativa plenamente aplicable al caso de autos, señala que, esta discusión constitucional, legal y jurisprudencial, ha sido plenamente dilucidado por las sentencias constitucionales aportadas en su respuesta a la casación, misma que interpreta la L. N° 321, aplicando el principio constitucional de derecho, según la S.C. N° 0563/2016-83, por lo cual señala, que no existe error de derecho alguno sobre ninguna normativa alegada por el demandado en su recurso de casación, máxime si la L. N° 321 fue correctamente aplicada al caso de autos.

1.2.2.6. Petitorio.- Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se declare improcedente el recurso de casación en la forma y se declare infundado el recurso de casación en el fondo, con costas.

1.2.2.7. Admisión.- Mediante A.S. N° 387-A de fs. 240 a 240, la sala contenciosa, contenciosa administrativa, social y administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto de fs. 212 a 221 de actuados.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.2. Casación en la forma.- Al ser la competencia un aspecto que interesa al orden público, corresponde señalar que, el Estado Boliviano se sustenta en principios, valores y fines, conforme se tiene establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la C.P.E., siendo una función esencial del mismo, entre otros, constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, garantizando también, el cumplimiento de los principios, valores y derechos, consagrados en la norma fundamental, de modo que, se cumpla aquel postulado fundamental que se encuentra transversalizado a lo largo de todo el texto constitucional, como es el vivir bien.

El poder público del Estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12-I de la C.P.E.; que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-I, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros, garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la norma suprema. El Título II de la C.P.E., que establece los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al Estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Con mayor precisión, se atribuye al capítulo quinto del título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el Estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno

social; ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para 4). Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; similar contenido se tenía ya establecido en el art. 152.2 de la L.O.J. N° 1455 de 18 de febrero de 1993. Recalamos, los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la L.G.T., o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del C.P.T., indica que el adjetivo laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del trabajo y de seguridad social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los juzgados de trabajo y seguridad social, las salas sociales de las cortes superiores y la Corte Suprema de Justicia en su sala social y administrativa. En el antecedente referido, y aplicando al caso concreto, se evidencia que el demandante, a través de la demanda de fs. 49 a 53, pretende la conversión de contratos a plazo indefinido, así como la reincorporación a su fuente laboral, pago de sueldos devengados y demás beneficios averiguables en ejecución de sentencia, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del C.P.T., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, en consecuencia, éste tribunal no encuentra vulneración de las normas denunciadas respecto a este punto.

II.1.2.a. Falta de motivación del auto de vista.

Con relación al cuestionamiento efectuado por el GAMS, sobre la falta de motivación de la resolución impugnada, que a entender del municipio vulneraría sus derechos; corresponde tener presente que conforme a lo doctrinalmente admitido la motivación o fundamentación supone justificar la decisión de un fallo o, si se quiere, mostrar las razones que permiten considerar porque el juzgador establece una determinada decisión sobre el conflicto o controversia puesto a su conocimiento.

Sobre la motivación de las resoluciones administrativas o judiciales, la jurisprudencia constitucional acorde a la modulación jurisprudencial de este tribunal, ha determinado que la motivación de la resolución administrativa o judicial, está directamente relacionada con el derecho al debido proceso y que no es necesario que la motivación sea ampulosa sino que puede ser concisa y reducida, siendo lo importante que ésta explique y justifique las razones de la decisión final del juzgador para que pueda activarse el derecho a la impugnación, así se ha pronunciado reiteradamente las sentencias constitucionales y en particular la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero del 2006, que señala: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16-IV constitucional (art. 117-I de la C.P.E. vigente), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

De examen de autos y en específico del auto de vista recurrido, este Tribunal no evidencia una falta de motivación en la confirmación de la Sentencia N° 74/2016 de 7 de julio, emergente del recurso de apelación interpuesto por el GAMS, por el contrario se advierte que el Tribunal de Apelación dispuso en cada uno de los puntos impugnados decisiones al amparo de la normativa vigente como ocurre en el caso de autos, en virtud a disposiciones legales y reglamentarias expresas; garantizando el debido proceso, señalando en forma objetiva las razones y fundamentos legales por las cuales el tribunal ad quem confirmó la Sentencia de grado, y en su mérito el A.V. N° 577/2016 de 3 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, tribunal que ha considerado los aspectos de orden legal expuestos, advirtiéndose no ser evidente la vulneración de la normativa acusada, como tampoco ningún derecho o precepto constitucional como se denunció en la demanda.

En autos, se concluye que el tribunal de alzada, compulso y analizó correctamente los hechos y la normativa del caso, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido en cuanto al fondo del recurso, se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución y normativa laboral; no evidenciándose en consecuencia violación alguna ni contravención al del debido proceso, más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, conforme lo refiere el recurso, ni los principios de proteccionismo y de verdad material, y al carecer de sustento legal las acusaciones planteadas, corresponde

resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

II.1.3. Casación en el fondo.

II.1.3.a. Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba.

La controversia bajo a éste epígrafe ronda en establecer si la condición de personal eventual o provisorio atribuida al demandante limita su derecho a la estabilidad laboral y si en ése marco, el tribunal de apelación, al reconocer los derechos pretendidos, vulneró las normas que acusan como violadas, a cuyo efecto, corresponde las siguientes consideraciones:

En principio corresponde tener presente los alcances del principio de continuidad laboral, positivado en el art. 4-I-b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: “b) principio de la continuidad de la relación laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, que implica que a toda relación laboral se le debe dar la más larga duración posible ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, velando siempre en lo permisible por la protección de estos.

La Constitución Política del Estado, conforme a esta óptica protectora regula pautas interpretativas de las normas laborales, estableciendo su art. 48-II: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. De la norma constitucional glosada, se evidencia que, por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional los principios informadores de la interpretación de las normas laborales; pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la C.P.E., sino que, todo el acervo normativo de la materia debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases teóricas y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así, es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral el principio objeto de análisis tiene a su vez estrecha vinculación con el principio de “favor debilis”, cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su misma condición de inferioridad y no igualdad frente al otro.

El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido se estableció en la S.C.P. N° 1680/2013 de 7 de octubre.

En el marco constitucional y doctrinal referido, a los fines de resolver la problemática planteada respecto a los contratos, el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. Por su parte el D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido en su art. 1 que: “El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”.

Por su parte, si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, el contenido de esta R.M. ha sido superado por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir, que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo - al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa.

Ahora bien, los términos “labores propias y permanentes de la empresa”, han sido regulados por el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, el que indicó: “(...) Las tareas propias y permanentes - son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las - tareas propias y no permanentes - , son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada”.

En el caso presente, la demandante fue contratada como portera y, siendo así, no ingresa en la definición de la R.A. N° 650/07 supra citada, por lo que no corresponde considerársela personal eventual.

Ahora bien, tratándose de contratos a plazo fijo, operará la tácita reconducción a contrato a tiempo indefinido, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado (R.M. N° 283/62 de 13/06/1962) o la conversión si éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas (art. 2 del D.L. N° 16187), siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral, sino la desvinculación material. Conforme lo referido, el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento

de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. Por ello, de las normas aludidas, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo deben pactarse por escrito; b) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; c) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, d) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa. En función a lo manifestado, aplicando las normas legales, a la luz de la C.P.E., y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48-II de la norma fundamental referida, en este entendido, se advierte que tanto la juez de la causa como el tribunal de apelación han advertido que las labores que cumplía la demandante, están relacionadas a las tareas propia de la actividad principal de la entidad, labor que no fue ocasional y no recurrente, por cuanto se advierte que ante la existencia de más de dos contratos a plazo fijo, se estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, determinando la existencia de una relación laboral con todos los requisitos establecidos por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de ahí que se concluyó que el trabajador ingresa bajo la protección de la L.G.T., conforme lo dispone el art. 1-I de la L. N° 321 y estando fuera de las excepciones establecidas en el art. 1-II de la misma ley.

En esa línea, de revisión del auto de vista recurrido se advierte, que uno de los fundamentos que llevó a los de instancia, concluir la existencia de una relación laboral continua y permanente bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, fue la valoración de los elementos probatorios extrañados por el recurrente; consistentes en literales de los contratos a plazo fijo, que cursan de fs. 10, 11, 12 a 13 de actuados, por el cual se acredita y se evidencia que la demandante contaba con tres contratos sucesivos a plazo fijo de tracto sucesivo suscritos entre la actora y la entidad demandada GAMS, a partir del año 2012 al 2014, recontrataciones que avalan y consolidan una continuidad de la relación laboral, razón y motivo por lo que los de instancia fundamentaron que en aplicación del art. 2 del D.S. N° 16187, esos contratos de plazo fijo se convirtieron en contratos a tiempo indefinido, es decir que la relación laboral con el GAMS mudó a una relación laboral permanente e indeterminada en tiempo; mostrándose contrario a lo que afirma el recurrente que esas pruebas fueron correctamente valoradas.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación, conforme lo refiere el recurso, ni los principios de proteccionismo y de verdad material, y al carecer de sustento legal las acusaciones planteadas, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) del CPC, (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 212 a 221., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su Alcalde A.I. Santiago Vargas Beltrán, sin multa por ser excusable.

Sin costas por tratarse de entidad pública.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia..

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 05 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



179

Manuel Ortiz Arias c/ Ramón Aguilera Aguilera
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Manuel Ortiz Arias contra Ramón Aguilera Aguilera.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 10 a 13 de 2 de diciembre del 2010 y 10 de diciembre del 2010, interpone demanda laboral Manuel Ortiz Arias, acompañando la documental de fs. 2 a 9 y afirmando la existencia de relación laboral, presenta demanda de pago de beneficios sociales, dirigida contra Ramón Aguilera Aguilera, exponiendo los siguientes hechos:

Manifestando el demandante que ha sido contratado el 25 de mayo del 2000 de forma verbal por Ramón Aguilera Aguilera, para que realice el trabajo de cuidado de un terreno urbano que se encuentra ubicado sobre la carretera de Montero Portachuelo y que le prometió la suma de Bs 800, en forma mensual, y la jornada laboral pactado fue de 8 horas diarias, manifestando que posteriormente en 15 de octubre del

2010 fue despedido intempestivamente sin justificativo legal, como se evidencia con las denunciadas interpuestas por ante la Inspectoría Regional de Trabajo de esta Ciudad de Montero, ya que fue a reclamarle sus beneficios sociales a su empleador y este le manifestó que no le correspondía ningún beneficio social y que no conocía a su persona. Por lo que manifiesta que con la liquidación y finiquito elaborado por el Inspector Regional del Trabajo de esta ciudad se evidencia claramente que su empleador Ramón Aguilera Aguilera, ante la Inspectoría de Trabajo, en primera instancia había aceptado llegar a un acuerdo sobre el pago a sus beneficios sociales, habidas cuentas que el pago de los servicios básicos de agua s COSMOL y el pago de consumo de energía eléctrica a la CRE, lo hacían a nombre de su persona ya que su ex empleador le manifestó que les entregue las facturas pagadas que le iba a devolver el pago de todas las facturas antes mencionadas sin cumplir dicha promesa, además de no pagarles sus sueldos devengados, desde que ingreso a trabajar. Por todo lo expuesto es que solicita el pago de sus beneficios sociales establecido por nuestra norma jurídica y en amparo a lo dispuesto por los arts. 46 y 48 C.P.E., 5, 6, 9, 12, 13, 19, 46, 52, 53 L.O.J. y 53, 66, 72, 117, 124 y Cód. Proc. Trab., pidiendo que se admita su demanda en todos sus extremos y en sentencias declare probada la misma y se condene al pago de sus beneficios sociales la suma de Bs 29.544.78: en sentencia sea con costa.

Que al haber sido citado con la demanda Ramón Aguilera Aguilera, de acuerdo a diligencia de fs. 25, contesta manifestando que la presente demanda está llena de mentiras y falsedades, asegurando la complicidad de Jesús Cayoja Alarcón quien es el jefe regional del trabajo de Montero y su cómplice abogado Gabriel Costaleite Peña, quienes con falsos e irreales argumentos y una falsa liquidación que transcriben pretenden engañar a la autoridad, pero al crear falsas expectativas en su cómplice y cliente supuesto demandante que es un simple loteador, trata de sorprender en la buena fe de las autoridades jurisdiccionales del trabajo, sin darse cuenta que más al contrario adecuan sus conductas en los tipos penales, delitos que tendrán que responder ante un fiscal y el supuesto jefe deberá responder ante la unidad anticorrupción de la fiscalía de distrito, además el abogado infringe el art. 14 (Deberes de lealtad) del Código de Ética de Abogacía, susceptible de denunciarlos en la vía penal y administrativa del Tribunal de Honor de Ética Profesional del Colegio de Abogados. Por lo que contesta la demanda en merito a los arts. 136, 137 del Cód. Proc. Trab., negando en todo sus extremos la demanda, toda vez que el loteador Manuel Ortiz Arias nunca fue su trabajador, sino un simple avasallador, enviado por otros loteadores como lo es Santiago Valenzuela Arevalo, toda vez que este señor vivía arrimado en el domicilio de este loteador profesional, quien justamente se ocupa para sus fines, por lo tanto no existe relación laboral alguna entre el demandante Manuel Ortiz Arias y su persona como propietario del lote de terreno que dice haber cuidado con una contrato verbal hace más de diez años y sin salario alguno durante los largos 10 años, nadie puede vivir sin salario alguno, sin comer ni vestir por 10 años. La Constitución Política del Estado en cuanto a la propiedad privada, plasmada en el art. 56 C.P.E., quien sin su permiso ni su autorización conjuntamente con otros loteadores profesionales de Santiago Valenzuela Arevalo, Julia Claros Soliz, Bengor Rodríguez Soruco se habían metido en sus lotes de terreno de sus vecinos Ana Guedy Campos de Borguez, de Teófilo Arroyo Rojas como de Ignacia Astete Olivera a fines del pasado año 2010, cosa que el 19 de octubre del 2010 con la participación del fiscal Alberto Cornejo Ferrufino de la FELCC, de Montero y los policías de la UTOP, del Comando Departamental de Policías en cumplimiento a dicha orden judicial de desalojo los desalojamos con dicho mandamiento de desapoderamiento librado por el Juez de Sentencia y Partido de Montero. También menciona que tampoco fue el quien lo contrato para que cuide su lote porque jamás lo conocía a este loteador, como también es completamente falso que hubiera vivido 10 años atrás en su lote, siendo que simplemente se había metido junto a los otros loteadores. Manifiesta que recientemente a fines del mes de septiembre del 2010, es que apenas pudieron estar unos días y no meses ni años, pues es irrisorio pensar que vivían 10 años atrás, cuando en esta temporada a la única que lo tenía en su lote de terreno fue a la Marianela Campos Jiménes pero en calidad de tolerada simplemente. Por lo expuesto solicita se someta la causa a prueba y declarar improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que establecida la relación procesal en autos inmodificable conforme al art. 149 Cód. Proc. Trab., se somete la causa ha periodo probatorio y mediante Auto de 17 de enero del 2011 de fs. 81, se fija los puntos de hechos a probar, llegándose a producir en su vigencia las siguientes:

I. Pruebas de cargo:

1. De fs. 2, cursa la pre-liquidación de finiquito de 4 de noviembre del 2010.
2. De fs. 3, informe de audiencia realizado en la Inspectoría de Trabajo de la Ciudad de Montero.
3. De fs. 4, acta de audiencia de complementación de la audiencia de conciliación de 4 de noviembre del 2010.
4. De fs. 5, informe de verificación de 24 de noviembre del 2010.
5. De fs. 6-7, fotografía de terreno.
6. De fs. 8, cursa la citación Ramón Aguilera Aguilera.
7. De fs. 9, cursa conminatoria de 26 de octubre del 2010.
8. De fs. 89 a 121 cursan las facturas de luz y agua a nombre de Ramón Aguilera Aguilera.
9. De fs. 138-139, cursa acta de inspección judicial.
10. De fs. 130 a 134 cursan las declaraciones de los testigos de cargo.

II. Pruebas de descargo:

1. De fs. 27 a 61, cursa fotocopia simple de un amparo constitucional, acta de audiencia, más el mandamiento de desapoderamiento, fotocopia de una denuncia de delitos de falsedad material e ideología, uso de instrumento falsificado y robo agravado y fotocopia de la demanda presentada a este juzgado por sociales.

2. De fs. 212 a 215, declaración de los testigos de descargo.

CONSIDERANDO: Que de las cuestiones de hecho ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden conformen a los arts. 3-j), 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 del Cód. Proc. Trab., 46 y 48 C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

1. La relación laboral, originado entre el demandante Manuel Ortiz Arias y el demandado Ramón Aguilera Aguilera, evidenciándose según datos extraído de la demanda principal, que el demandante principal, que el demandante ha trabajado desde el 25 de mayo de 2000 hasta el 15 de octubre del 2010, por un tiempo de 10 años, 4 meses y 20 días, sin que la prueba testifical de descargo de fs. 212 a 215, pueda valer contra la confesión de la demanda respecto al trabajo de cuidado de un terreno desde el 25 de mayo del 2000 hasta el 15 de octubre del 2010 de contradicción manifiesta entre otras al señalar el mismo demandante de ser su sueldo de Bs 800; cuando conforme a su liquidación de fs. 14 y la del ministerio, se establece el sueldo promedio de Bs 680.

2. Que la demanda no precisa un hecho concreto para la conclusión de la relación laboral con responsabilidad al demandado, por cuanto, el retiro del inmueble que habría estado cuidando para el Sr. Aguilera, se ha producido en ocasión de la ejecución de desapoderamiento de 19 de octubre de 2010, ordenada en un recurso de amparo constitucional según la documental de fs. 27-37, corroborado por la testigo de cargo Carmen Vaca Moreno de fs. 132, que hace referencia al desalojo o desapoderamiento, lo que a su vez con la querrela de fs. 49-54 entre todos contra Ramón Aguilera Aguilera, donde afirman la fecha 19 de octubre de 2010 con día de dicho desapoderamiento. Razón por lo que resulta inverosímil que el demandado preocupado por la ocupación de su terreno, despida a su cuidante desalojándolo en 15 de octubre de 2010 y sacándole sus cosas a la calle como manifiestan los testigos de cargo de fs. 130, 131, 133, cuando en los hechos el resto de su propiedad se encontraba ya ocupado por terceros desde 30 de noviembre de 2009, contra los que se inicia acción de amparo en 12 de mayo de 2010 y siendo desalojados en 19 de octubre de 2010 según datos del proceso, por lo que debemos concluir que contrariamente el demandante habría abandonado su labor de cuidado de la propiedad del demandado en el momento de la ocupación de terceros en 30 de noviembre de 2009, por lo que no existe ruptura unilateral que haga responsable y pasible por parte del demandado al pago de desahucio conforme al art. 16-a) y f) L.G.T.

3. Del mismo modo, si bien el art. 16 de la L.G.T., sanciona con el impago de indemnización por tiempo de servicio cuando se produce el retiro voluntario del trabajador, sin embargo esta solo afecta el año en que se produce dicho retiro, quedando salvados los derechos del trabajador por el tiempo anterior, de donde tenemos que iniciada la relación laboral el 25 de mayo del 2000, esta ha sido concluida conforme a la relación del punto 2, en 30 de noviembre de 2009, que el tiempo de servicio efectivo, resultante de las pruebas de cargo, así como las documentales y testificales de cargo y descargo, que nos da como fecha de inicio de su actividad a partir del 25 de mayo del 2000 hasta el 30 de noviembre del 2009, por el tiempo de 9 años, 6 meses y 5 días, correspondiendo por concepto de indemnización por tiempo de servicios en la suma de Bs 6.469.4.

4. De los anteriores datos también se considera el pago de aguinaldo conforme el art. 1y 2 de la Ley del 18 de diciembre de 1944 en el doble por la gestión 2009, al no haberse pagado el mismo en el tiempo establecido por ley, correspondiéndole el pago por duodécimas de 11 meses y la sanción del doble de su pago la suma de Bs 1.246.6.

5. Las vacaciones demandadas se encuentran contemplado como descanso anual por el art. 44 de la L.G.T., y según escala modificada por el D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952, por 2 gestiones siendo por cada una de ellas de 20 días, lo que hace a un total de 40 días de vacación, el monto de Bs 906.

6. En cuanto a los sueldos devengados, inicialmente el demandante afirma que desde el inicio de su actividad de 25 de mayo del 2000, no se le habría pagado sus haberes cuando dice: "además de no pagar mis sueldos devengados desde que ingrese a trabajar". Luego en su finiquito de la inspectoría y el de su demanda de fs. 14, realiza liquidación de solo 24 meses de sueldos devengados, lo que haría la suma de Bs 16.320.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo legal, 4 de la L.G.T. y 48-II y III del C.P.C., como ley suprema y bajo presunción de ser verdaderos los hechos manifestados por el demandante.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Obispo Santistevan, administrando justicia en nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, bajo los fundamentos expuestos falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 10-11 y modificada a fs. 14, en cuyo mérito corresponde el pago de sus derechos demandados, disponiendo, que el demandado Ramón Aguilera Aguilera, de y pague dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Manuel Ortiz Arias, en el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Finiquito

Promedio de sueldo Bs 680

Indemnización, por el tiempo de servicios 9 años, 6 meses y 5 días	Bs	6.469.4
Aguinaldo doble gestión 2009 y por 9 meses más el doble	Bs	1.246.6
Vacaciones por dos gestiones	Bs	906
Pago de sueldos devengados 24 meses	Bs	16.320
Total	Bs	24.942

Son: Bs 24.942.

Monto que en su caso pueda ser realizada y reajustada conforme lo dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, y su cumplimiento compulsivo conforme a derecho.

Esta sentencia que se registrara donde corresponda la pronuncio, sello y firma en esta Ciudad de Montero, a 12 de agosto de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Lorenzo Salvatierra Algarañaz.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de mayo de 2016.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 273 a 276 vta., Ramón Aguilera Aguilera interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 236 a 238 vta. pronunciada por el Juzgado de Partido de Trabajo de la Provincia Obispo Santiesteban dentro del proceso laboral seguido por Manuel Ortiz Arias contra el apelante. Dicha apelación fue inicialmente resuelta mediante auto de vista de fs. 285 y vta., el cual una vez notificado dio lugar a que Ramón Aguilera Aguilera dedujera incidente de nulidad de notificación de fs. 290 y vta., el mismo que fue rechazado por auto de vista de fs. 296 y vta., lo cual derivó en la interposición de una amparo constitucional el mismo que ameritó la emisión de la S.C.P. N° 1045/2014 de 09 de julio de 2014 de fs. 361 a 367 el cual concedió la tutela en cuanto a los vocales demandados, evidenciándose que con dicho fallo constitucional se dejó sin efecto los autos de vista antes mencionados, por lo que corresponde emitir un nuevo pronunciamiento respecto del recurso de apelación señalado.

II.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 10-11 subsanada a fs. 14 y vta., interpuesta por Manuel Ortiz Arias, el Juzgado de Partido de Trabajo de la Provincia Obispo Santiesteban procedió a dictar la sentencia de fs. 236 a 238 vta., por medio de la cual declaró probada en parte la demanda ordenando al demandado a efectuar el pago de beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs 24.942.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 273 a 276 vta., el demandado interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

Toda la demanda tiene vicio de nulidad respecto al domicilio donde se lo notificó y sus incidentes de nulidad fueron rechazados lo cual lo dejó en indefensión. La sentencia fue dictada sin competencia después del término legal de 10 días. La sentencia no tomó en cuenta a sus testigos de descargo y tampoco la prueba documental que presentó siendo falsos lo testigos propuestos por la parte contraria.

3.- Que por memorial de fs. 279 y vta., Manuel Ortiz Arias responde al recurso de apelación argumentando que se lo ha discriminado al llamarlo loteador y existe prueba de que el demandado pidió se realice una liquidación para conciliar el pago de los beneficios sociales por lo que la apelación es infundada.

4.- Mediante auto de fs. 280 la juez de la causa concedió la apelación en el efecto suspensivo.

III.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- El primer agravio sostenido por el apelante radica en la petición de nulidad de obrados por cuanto la demanda no le habría sido citada en su domicilio. Al respecto, se tiene que por memorial de fs. 157 y vta., el demandado interpuso incidente de nulidad de obrados arguyendo que no se le habría notificado de forma personal, incidente que fue resuelto por auto de fs. 171 y vta. el cual rechazó la petición y que fue notificado a las partes sin que se hubiera interpuesto apelación alguna lo cual dio lugar a su ejecutoria por decreto de fs. 175 a 199 y vta., cursa otro incidente de nulidad planteado por el demandado el mismo que también fue rechazado mediante auto de fs. 206 y notificado el mismo no se evidencia que las partes hubieran presentado apelación alguna. Es decir que ante la falta de impugnación de los autos que rechazaron los incidentes de nulidad se tiene que el demandado ha consentido los mismos y convalidado cualquier supuesta nulidad que hubiera existido. Sobre el tema el A.S. N° 089 de 02 de marzo de 2015 emitido por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que: "Otro principio es el de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados".

2.- En cuanto al segundo agravio referido a que la sentencia habría sido dictada fuera de plazo, el art. 201, con relación al art. 79 del Cód. Proc. Trab. indica que la sentencia será dictada en el plazo de 10 días computables desde que el expediente es puesto en despacho por la secretaría del juzgado. En ese contexto, consta a fs. 235 vta., la nota marginal elaborada por el Secretario del juzgado donde se establece que el expediente ingresó para Sentencia en 05 de agosto de 2011 evidenciándose que posteriormente es emitida la sentencia de fs. 236 a 238 vta. en 12 de agosto de 2011, es decir, dentro del plazo legal establecido.

3.- En cuanto a los demás agravios referidos a la falta de valoración probatoria, se establece primero que la prueba señalada de omitida en su valoración fue tomada en cuenta por la juez del proceso la cual llegó a establecer que concurren las características de la

relación laboral y el consiguiente reconocimiento de pago de derechos laborales. De otra parte, el apelante se limita a transcribir in extenso las declaraciones de sus testigos propuestos pero no expresa puntualmente cuales serían los hechos que, de dichas declaraciones, la sentencia no tomó en cuenta, es decir, no ha fundamentado el agravio que acusa. Asimismo, refiere que los testigos de cargo fueron falsos, empero a tiempo de ser notificado el apelante con la lista de testigos de la parte contraria no opuso reclamo o tacha alguna lo cual no puede ser reclamado tardíamente en apelación en aplicación del principio de preclusión procesal, siendo este aspecto relevante en cumplimiento al art. 256 con relación al art. 265 ambos del Cód. Proc. Civ., situación que hace que la Sala Social, Contenciosa, Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se expedirá como manda el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de 12 de agosto de 2011 cursante a fs. 236 a 238 vta., cursante en obrados.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación y/o Nulidad de fs. 390 a 399, interpuesto por Ramón Aguilera Aguilera contra el A.V. N° 55/2016, de 12 de mayo, cursante de fs. 392-393, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales, que sigue Manuel Ortiz Arias contra el recurrente; el Auto N° 13/2016, de 15 de agosto, cursante a fs. 403 que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Sentencia.- Promovida la acción y tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Montero, emitió la Sentencia N° 13/2011, de 12 de agosto, cursante de fs. 236 a 238, por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 1041, modificada a fs. 14, disponiendo que el demandado Ramón Aguilera Aguilera, de y pague dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia en favor del demandante Manuel Ortiz Arias, la suma de Bs 24.942 por concepto de finiquito por beneficios sociales, de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la indicada resolución.

I.1.2. Auto de vista.- La sentencia referida, fue recurrida en apelación por el demandado (fs. 273 a 276), mereciendo el A.V. N° 55/2016, de 12 de mayo (fs. 392-393), mediante el cual, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación

El mencionado auto de vista originó que el demandado, formule recurso de casación y/o nulidad, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que, los vicios de nulidad reclamados en el recurso de apelación no fueron compulsados adecuadamente, respecto a la falta de citación y notificación en su domicilio real ubicado en la calle Las Azucenas N° 17 del Barrio Sararí de Santa Cruz, que una vez enterado extraoficialmente de la demanda, para no quedar en indefensión señaló su domicilio procesal en la ciudad de Santa Cruz, Pasillo Beni N° 16, entre calles Beni y Aroma, frente al palacio de justicia, a tal efecto presento su registro domiciliario, y que pese a ello varias de las actuaciones procesales incluyendo la inspección judicial fueron notificadas en la ciudad de Montero, calle Pando N° 130, dejándole en total indefensión, violando su derecho a la defensa y a litigar en igualdad de condiciones.

Manifestó que, en base a dicho antecedente presentó dos incidentes de nulidad de notificaciones, los cuales fueron rechazados.

Refirió que, sin notificarle habían recibido declaraciones de testigos de cargo falsos, y que resultan ser familiares del demandante.

Indicó que, no se tomó en cuenta a sus testigos de descargo, quienes declararon que el demandante Manuel Ortiz Arias nunca vivió en dicho domicilio sino en otro domicilio que fue demolido por la Alcaldía de Montero.

Señaló que, el auto de vista recurrido no tiene fundamento legal, sino solo dos principios inexistentes en la legislación, como son el principio de preclusión procesal y el principio de convalidación.

Manifestó que, el auto de vista no analizó la sentencia apelada para decidir sobre los puntos omitidos, infringiendo de esta manera el art. 265-III del Cód. Proc. Civ.

Denunció que, los arts. 73, 74 y 75 del Cód. Proc. Civ., fueron violados por la falta de citación y/o notificación, estando señalado su domicilio procesal, acompañando el respectivo registro domiciliario con valor judicial y que lo notificaron para que no presente recurso alguno con las resoluciones sobre los incidentes de nulidad, lo que implicaría flagrante violación a los derechos y garantías constitucionales como es el derecho a la defensa, a la igualdad de las partes, y al debido proceso.

Indicó que, el tribunal de apelación al no compulsar los reclamos de su apelación, respecto a las declaraciones falsas de los testigos, cuñados, concuñados y sobrinos del demandante, ha conculcado el sagrado derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

I.3. Petitorio.- Concluyó solicitando la nulidad del A.V. N° 55/2016, de 12 de julio.

I.4 Contestación al recurso de casación.- Pese haberse notificado con el Recurso de Casación al actor, tal como se evidencia de la diligencia de notificación cursante a fs. 401, el mismo no respondió al recurso.

I.5 Admisión.- Mediante A.S. N° 313-A, de 22 de septiembre de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por Ramón Aguilera Aguilera.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Que así expuestos los reclamos contenidos en el recurso de casación y/o nulidad, se ingresa a su análisis y consideración:

Respecto a las denuncias en sentido de que, los vicios de nulidad reclamados en el recurso de apelación no fueron compulsados adecuadamente por el auto de vista, los cuales están referidos a la falta de citación y notificación en su domicilio real ubicado en la calle Las Azucenas N° 17 del Barrio Sararí de Santa Cruz, y que una vez enterado extraoficialmente de la demanda, para no quedar en indefensión señaló su domicilio procesal en la ciudad de Santa Cruz, Pasillo Beni N° 16, entre calles Beni y Aroma, frente al palacio de justicia, a tal efecto presentó su registro domiciliario, y que pese a ello varias de las actuaciones procesales incluyendo la inspección judicial fueron notificadas en la Ciudad de Montero, calle Pando N° 130, dejándole en total indefensión, violando su derecho a la defensa y a litigar en igualdad de condiciones, y que a consecuencia de ello presentó dos incidentes de nulidad de notificaciones, los cuales fueron rechazados. Y la denuncia de violación de los arts. 73, 74 y 75 del Cód. Proc. Civ., por la falta de citación y/o notificación, pese a estar señalado su domicilio procesal, y acompañar el respectivo registro domiciliario con valor judicial, lo que implicaría además flagrante violación a los derechos y garantías constitucionales como es el derecho a la defensa, a la igualdad de las partes, y al debido proceso. Sobre el particular, y a los fines de establecer si el auto de vista recurrido no compulsó adecuadamente los vicios de nulidad reclamados corresponde efectuar una revisión de su contenido, y en punto III del considerando único señaló: "El primer agravio sostenido por el apelante radica en la petición de nulidad de obrados por cuanto con la demanda no se le habría citado en su domicilio. Al respecto se tiene que por memorial de fs. 157, el demandado interpuso incidente de nulidad de obrados arguyendo que no se le habría notificado de forma personal, incidente que fue resuelto por auto de fs. 171, el cual rechazó la petición y que fue notificado a las partes sin que se hubiera interpuesto apelación alguna lo cual dio lugar a su ejecutoria por decreto de fs. 175.

Por otro lado a fs. 199, cursa otro incidente de nulidad planteado por el demandado el mismo que también fue rechazado mediante auto de fs. 206 y notificado el mismo, no se evidencia que las partes hubieran presentado apelación alguna, es decir que, ante la falta de impugnación de los autos que rechazaron los incidentes de nulidad se tiene que el demandado ha consentido los mismos y convalidado cualquier supuesta nulidad que hubiera existido, al respecto refirió como jurisprudencia el A.S. N° 089/2015, de 2 de marzo". Al respecto este Tribunal Supremo considera correcta la conclusión a la que arribo el tribunal de apelación respecto a los motivos de nulidad por falta de citación con la demanda y notificaciones personales con otros actuados contenidos en el recurso de apelación, tomando en cuenta que toda denuncia de nulidad en casación para su consideración debe de cumplir con lo establecido en el art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su parág. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; lo que representa, que si la parte considera la existencia de un vicio procesal por violación de las formas esenciales del proceso que no estuvieren sancionadas expresamente con la nulidad, considerando la incidencia que puedan tener en la esfera de sus derechos y que afecten al debido proceso, le corresponderá reclamar en el momento procesal oportuno la presunta vulneración de su derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente está impedido de declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "...las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio", el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Así establecidos algunos principios en los que basa toda nulidad procesal, y ajustando los mismos al caso concreto, se evidencia que no existe mérito para una nulidad de obrados, por cuanto los motivos de nulidad acusados por el demandado, ya fueron motivo de pronunciamiento por parte de la juez de la causa rechazando los incidentes de nulidad planteados, decisiones que no fueron impugnadas en el momento procesal oportuno, para dar oportunidad al tribunal de segunda instancia se pronuncie al respecto, lo que hace presumir que no hubo indefensión o existió perjuicio para el demandado, de ahí que, el mismo no puede fundar el recurso de nulidad alegando vicios que en nada le

afectaron y que en todo caso debieron ser impugnados, si había mérito para ello en el momento procesal oportuno, lo que hace aplicable el principio de preclusión contenido en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, corresponde establecer que, la cosa juzgada (del latín *res iudicata*) es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una resolución judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una resolución judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan

Cuando a través de una resolución se resuelve la temática planteada ya sea a favor de quien interpone la demanda o del demandado, la decisión contenida en dicha resolución constituye cosa juzgada, que no es más que la inmutabilidad de lo decidido respecto al tema planteado; es decir, que una vez constituida la cosa juzgada lo decidido en la indicada resolución es inmodificable.

La resolución judicial firme produce los efectos procesales que le son propios en el proceso en el que se dicta, poniéndole fin, y, también, produce efectos materiales para los litigantes, resolviendo tanto la cuestión jurídica controvertida, declarando o no el derecho cuyo reconocimiento se reclamaba, o condenado o absolviendo de la prestación reclamada, como impidiendo en el propio proceso volver a resolver lo ya resuelto.

Una vez que una resolución judicial alcanza la categoría de cosa juzgada el tribunal que la ha dictado no solo no puede dictar otras que decidan de modo diferente la misma cuestión, sino que todas las demás resoluciones posteriores han de tomar lo decidido como punto de partida para resolver otras cuestiones. Y en los mismo dos sentidos, las partes se ven impedidas de ejercitar pretensiones en sentido diferente al ya resuelto.

El fundamento de la cosa juzgada formal reside en la seguridad jurídica y en la idea misma de proceso entendido como orden a seguir en la tramitación, porque lo decidido excluye un segundo pronunciamiento sobre lo mismo. En virtud a lo referido, no existe posibilidad procesal para que la juez de la causa u otro tribunal dentro del mismo proceso, se pronuncie respecto a los motivos que fueron el fundamento de los incidentes de nulidad planteados por el demandado existiendo una resolución firme sobre los mismos.

Respecto a las denuncias en sentido de que, sin notificarle habían recibido declaraciones de testigos de cargo falsos, y que resultan ser familiares del demandante, y que no se hubiere tomando en cuenta a sus testigos de descargo, quienes declararon que el demandante Manuel Ortiz Arias nunca vivió en dicho domicilio sino en otro domicilio que fue demolido por la Alcaldía de Montero; que el tribunal de apelación al no compulsar los reclamos de su apelación, respecto a las declaraciones falsas de los testigos, cuñados, concuñados y sobrinos del demandante, ha conculcado el sagrado derecho a la defensa en igualdad de condiciones. Sobre el particular el tribunal de apelación en el punto III.3 del único considerando señaló: "Asimismo, refiere que los testigos de cargo fueron falsos, empero a tiempo de ser notificado el apelante con la lista de testigos de la parte contraria no opuso reclamo o tacha alguna lo cual no puede ser reclamado tardíamente en apelación en aplicación del principio de preclusión procesal (...)". Al respecto, corresponde establecer que la preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). En virtud a lo referido, el art. 472 del Cód. Pdto. Civ. de 1975 vigente al momento de la proposición de testigos de cargo, señala respecto al plazo para tachar testigos, que: "I.- La parte interesada deberá oponer todo impedimento o tacha antes de la declaración del testigo y dentro de tercero día de haber sido notificada con la proposición de la prueba testifical, protestando demostrar la objeción. Pasado este plazo caducara el derecho de tachar". En el marco de lo referido, este Tribunal Supremo de Justicia considera legal y correcta la conclusión del tribunal de apelación respecto a los reclamos planteados, debido a que la parte demandante tuvo la oportunidad una vez notificado con la proposición de la prueba testifical de tachar a los testigos con los fundamentos señalados, no haberlo hecho de esa forma ha dejado precluir su derecho a cuestionar la indicada prueba testifical. Por otra parte, respecto a la denuncia en sentido de que la juez de la causa no hubiere tomando en cuenta a sus testigos de descargo, quienes declararon que el demandante Manuel Ortiz Arias nunca vivió en dicho domicilio sino en otro domicilio que fue demolido por la Alcaldía de Montero, corresponde establecer que el tribunal de apelación no se pronunció al respecto, puesto que considero que una transcripción in extenso de las declaraciones testificales de descargo no representa agravio, al no involucrar norma o principio vulnerado, con tales alegaciones, lo que impide a este tribunal pronunciamiento al respecto, no obstante ello, se evidencia que la denuncia no resulta evidente, debido a que de la revisión del contenido de la sentencia de fs. 236 a 238, se establece que la juez de la causa en el tercer considerando punto 1, señaló que las declaraciones testificales de descargo de fs. 212 a 215, no pueden valer contra la confesión de la demanda respecto al trabajo de cuidado de un terreno desde el 25 de mayo de 2000 a 15 de octubre de 2010 (...). Es decir, que la juez de la causa en cumplimiento de la disposición del art. 3-j) del Cód. Proc. Trab. respecto a la libre apreciación de la prueba, valoro las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados, valorando y considerando solo las pruebas conducentes a la verdad material.

Sobre la denuncia que, el auto de vista recurrido no tiene fundamento legal, sino solo dos principios inexistentes en la legislación, como son el principio de preclusión procesal y el principio de convalidación. Al respecto, corresponde establecer sobre el tema de nulidades, que la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se

halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados forma/es (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos) ".

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, sino dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Por lo señalado, en el tema de las nulidades procesales los principios se constituyen en aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que orientan el desarrollo de la actividad procesal, y que orientan al operador del derecho en la función interpretativa de la ley, lo auxilian en la labor de integración de la misma, y permiten determinar sobre la necesidad de retrotraer el proceso a los fines de salvaguardar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

Por lo relacionado, se evidencia que el tribunal de apelación, en cumplimiento del art. 265-III del Cód. Proc. Civ., se ha pronunciado sobre todos los agravios contenidos en el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

Bajo estos parámetros se concluye no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación y/o nulidad, en consecuencia corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación y/o nulidad, de fs. 396 a 399, interpuesto por Ramón Aguilera Aguilera.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries M.

Sucre, 5 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



180

José Juan Jiménez Montaña c/ Vocales de la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro
Compulsa

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso De Compulsa de fs. 35, interpuesto por José Juan Jiménez Montaña, en su calidad de Director Distrital de Educación de Challapata de la Provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro, dentro el proceso laboral de cobro de sueldos devengados, interpuesto por Clodoveo Huarachi Vásquez contra el ahora recurrente, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- El compulsante manifiesta que plantea el presente Recurso de Compulsa, contra el Auto de 19 de junio de 2017, a través del cual el tribunal de apelación denegó incorrectamente la concesión del recurso de casación interpuesto en fecha 19 de junio de 2017, dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., toda vez que los Vocales de dicha Sala, no tomaron en cuenta la notificación con el auto de vista que fue realizada el 07 de junio de 2017; motivo por el cual, solicita que se declare legal la compulsa.

La previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., establece: “El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

Dentro de ese contexto, la competencia del tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; en ése sentido, éste Tribunal no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

La previsión contenida en el art. 283.3), tiene por finalidad garantizar que el derecho a recurrir no sea restringido indebidamente por las autoridades judiciales, por lo que este Tribunal le corresponde establecer si la negativa tiene sustento legal.

CONSIDERANDO: II.- Que de una revisión minuciosa de los antecedentes cursantes en el testimonio, es posible advertir:

El A.V.-SECCASA-40/2017 de 6 de abril de 2017, pronunciado por Sala Especializada, Contenciosa, contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, notificado mediante orden instruida al compulsante, en 30 de mayo de 2017, según reza la diligencia cursante a fs. 26 del testimonio de Compulsa.

Por su parte, José Juan Jiménez Montaña, Director Distrital de Educación de Challapata de la Provincia Eduardo Avaroa del Departamento de Oruro, en 19 de junio de 2017 presentó recurso de casación contra el A.V.-SECCASA-40/2017, conforme el cargo de recepción que corre a fs. 32 del testimonio de compulsa.

Posteriormente, mediante Auto de 19 de junio de 2017, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegó la concesión del recurso de casación, bajo el fundamento de que el mismo fue interpuesto fuera del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

Tras haber identificado las actuaciones llevadas a cabo en la tramitación del proceso, resulta evidente que la notificación a José Juan Jiménez Montaña, Director Distrital de Educación de Challapata de la Provincia Eduardo Avaroa del Departamento de Oruro, fue realizada a través de orden instruida, cuya diligencia cursa a fs. 26 del testimonio de compulsa y data de 30 de mayo de 2017.

Por otra parte, resulta evidente también la afirmación del ahora recurrente, respecto a la existencia de otra notificación con dicho auto de vista, que fue practicada en 7 de junio de 2017, misma que cursa a fs. 14 del testimonio de compulsa; es decir, coexisten dos notificaciones con el A.V. N° 40/2017; sin embargo, es necesario aclarar que para que una notificación tenga validez, debe ser realizada de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario (en el caso concreto, a través de una orden instruida dirigida a la autoridad judicial de la localidad de Challapata); pues la misma está dirigida a asegurar que la determinación judicial sea de conocimiento del interesado y que no se provoque indefensión en el desarrollo del proceso; en ése sentido, para efecto del cómputo del plazo de interposición del recurso de casación, resulta válida la diligencia de 30 de junio, toda vez que la misma fue ordenada por el Tribunal de Apelación, a través del proveído de 16 de mayo de 2017, cursante a fs. 9 del testimonio de compulsa, actuación que fue debidamente diligenciada con antelación a la notificación realizada el 07 de junio del presente año; en ésa línea, resulta correcta la denegación del recurso de casación debido a la interposición extemporánea del mismo, toda vez que habiéndose notificado al ahora recurrente el 30 de mayo de 2017, éste tenía plazo hasta el 09 de junio para poder interponer su recurso de casación.

Es necesario aclarar que es responsabilidad propia de las partes, como de su defensa, cumplir con los plazos y procedimientos establecidos por ley, por lo que al dejar que se cumpla el plazo y por consiguiente expiren sus derechos, se advierte una actitud pasiva y

negligente del compulsante, situación que es atribuible a los administradores de justicia; criterio que ha sido reconocido en la abundante jurisprudencia constitucional respecto a que el descuido, las actitudes pasivas y negligentes de los sujetos procesales, no pueden ser subsanadas por recursos ordinarios y/o extraordinarios, conforme lo expuesto, ésta Sala considera que el tribunal de apelación, al denegar la concesión del recurso de casación al ahora compulsante, no incurrió en infracción alguna, correspondiendo resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 282-I del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el Recurso de Compulsa interpuesto por la Dirección Distrital de Educación de Challapata.

Se llama severamente la atención al Oficial de Diligencias de la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por incurrir en error grave al sentar en el expediente 2 notificaciones dirigidas a la parte demandada con el A.V.-SECCASA-40/2017 de 06 de abril de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 13 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



181

**Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la compañía Industrial Azucarera San Aurelio, contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 45 a 51, auto de admisión de fs. 53 vta., memorial de contestación de fs. 210 a 213, auto que sujeta la causa a prueba de fs. 214, pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y.

CONSIDERANDO: I.- Que de fs. 45 a 51, Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa en representación de la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por su titular, Juan Marcelo García Terceros, impugnando la Resolución Sancionatoria GGSC DTJC No 216/2006 de 9 de junio de 2006 y la anulación de las Resoluciones Sancionatorias GGSC DTJC N 9 .214/2006, 215/2006, 217/ 2006, 218/2006 de 9 de junio de 2006.

En los siguientes términos:

Indica que en 18 de abril de 2006 se notificó a la empresa con los autos iniciales de Sumario Contravencional N°. 02-118/2004, 02-119/2004, 02- 120/2004, 02-121/2004, 02-122/2004 y 02-123/2004 de 1 de noviembre de 2004 autos Iniciales de sumario contravencional con relación a los cuales en 05 de mayo de 2006 se hicieron descargos, dejándose expresa constancia que los mismos eran totalmente ilegales e injustos, toda vez que al tener la empresa CEDEIM pendientes de entrega la Administración Tributaria debía proceder a efectuar la compensación prevista en el art. 22 del D.S. N° 25465 de 23 de Julio de 1999, con los montos consignados en las declaraciones juradas en que se pretenden fundar los sumarios contravencionales. Y emitir el CEDEIM correspondiente por el saldo existente a favor de la empresa.

Se hizo constar que no obstante tener suficientes créditos fiscales para realizar la compensación mencionada, y sin que exista ninguna notificación con anuncios de ejecución tributaria y menos aún sobre el inicio de algún sumario contravencional, en 12 de noviembre de 2004 se realizó el pago de los periodo montos consignados en la declaración jurada fs.94, numero de orden 3.- Res (7920485717 y en la declaración jurada fs. 95 número de orden 7920485718, a 006, que se refieren los Autos Iniciales de Sumario Contravencional N° 02-120/2004 y sanción 02-121/2004. Así como también de los recargos liquidados por la administración tributaria.

De la misma forma al tener la empresa derecho a la devolución de impuestos por varias exportaciones realizadas (CEDEIM), que se encuentran pendientes de entrega. Cuyos montos son muy superiores a los contenidos en las declaraciones juradas fs-156, número de orden

7920482021, fs-156, número de orden 7920485719, fs.115, número de orden 7920482018 y F-115, número de orden 7920485720, a que se refieren los autos iniciales de sumario contravencional N° 02- 118/2004, 02-119/2004, 02-122/2004 y 02-123/2004.

Menciona también que antes de la notificación con los autos iniciales de sumario contravencional y antes de la presentación de los cargos, ya se había citado la resolución administrativa GDGSC-DTJC N° 190/2005 de 21 de noviembre de 2005, en la que se autorizó la devolución de impuestos a favor de la empresa mediante CEDEIM'S, por la cantidad de Bs 1770.296 por exportaciones efectuadas de mayo a noviembre de 2004, monto que cubría en demasía la compensación ofrecida.

Señala también que no obstante mediar los pagos realizados en 12 de noviembre de 2006, que se tienen indicados, y existir CEDEIM pendientes de entrega por exportaciones de impuestos a favor de la empresa en la cantidad de Bs 1.770.296, por exportaciones efectuadas de mayo a noviembre 2004, en lugar de reconocer los pagos y efectuar la compensación solicitada, la administración tributaria dictó las siguientes resoluciones.

1.- Resolución Sancionatoria GGSS-DTJC N° 214/2006 de 9 de junio de 2006, dictada dentro del Sumario Contravencional N° 02-118/2004, en la que se sanciona a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. con la cantidad de veintiséis mil novecientas Unidades de Fomento de la Vivienda, por la supuesta omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT) del periodo noviembre 2003 a que se refiere la declaración jurada F-156.

2.- Resolución Sancionatoria GGSS-DTJC N° 215/2006 de 9 de junio de 2006, dictada dentro del sumario contravencional N° 02-119/2004, en la que se sanciona a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. con la cantidad de cuarenta y dos mil setecientos ochenta y seis Unidades de Fomento de la Vivienda, por la supuesta omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT) del periodo diciembre 2003 a que se refiere la declaración jurada F-156.

3.- Resolución Sancionatoria GGSS-DTJC N° 216/2006 de 9 de junio de 2006, dictada dentro del sumario contravencional N° 02-120/2004, en la que se sanciona a la compañía industrial azucarera "San Aurelio" S.A. con la cantidad de cinco mil ciento once Unidades de Fomento de la Vivienda, por la supuesta omisión de pago del Régimen Complementario del Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) del periodo diciembre 2003 a que se refiere la declaración jurada F-94.

4.- Resolución Sancionatoria GGSS-DTJC N° 217/2006 de 9 de junio de 2006, dictada dentro del Sumario Contravencional N° 02-122/2004, en la que se sanciona a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. con la cantidad de cuarenta y nueve mil seiscientos catorce unidades de fomento de la vivienda, por la supuesta omisión de pago del Impuesto a los Consumos Específicos (ICE) del periodo noviembre 2003 a que se refiere la declaración jurada F-115.

5.- Resolución Sancionatoria GGSS-DTJC No. 218/2006 de 9 de junio de 2006, dictada dentro del Sumario Contravencional N° 02-123/2004, en la que se sanciona a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. con la cantidad de sesenta y nueve mil cuatrocientas dos Unidades de Fomento de la Vivienda, por la supuesta omisión de pago del Impuesto a los Consumos Específicos (ICE) del periodo Diciembre 2003 a que se refiere la Declaración Jurada F-115.

Resoluciones Sancionatorias que fueron notificadas, mediante cedula y en forma conjunta el 29 de diciembre de 2006 las que son totalmente ilegales.

La empresa demandante también indica que el parág. I del art. 168 del Cód. Trib. Boliviano que la empresa tenía veinte días para formular sus descargos por escrito y producir la prueba que estime sea conveniente a sus derechos. Transcurrido el cual la Autoridad Tributaria debía dictar resolución en el plazo de veinte días, por expresa previsión del parág. II del antes citado art. del Cód. Trib. Boliviano. Lo cual no fue cumplido en el caso de autos. Puesto que la empresa fue notificada en 18 de abril de 2006 con los autos.

Iniciales de Sumario Contravencional N° 02-118/2004, 02-119/2004, 02-120/2004 02-121/2004, 02-122/2004 y 02-123/2004, según se evidencia en el párrafo intitulado "Vistos" de las resoluciones sancionatorias impugnadas. Habiendo presentado los descargos y pruebas en 05 de mayo de 2006.

Al haberse vencido en 8 de mayo de 2006 el plazo fijado por el parág. I del art. 168 del Cód. Trib. Boliviano, la autoridad tributaria debía dictar resolución como máximo hasta el 28 de mayo de 2006, tomando en cuenta que por expresa previsión del inc. 2 del art. 4 del citado código los plazos en días mayores a diez se computan por días corridos. Lo cual no fue cumplido en el caso de autos, habiéndose dictado las Resoluciones Sancionatorias GGSC DTJC No. 214/2006, 215/2006, 216/2006, 217/2006 y 218/2006 con 9 de junio de 2006.

Al haberse vencido en 28 de mayo de 2006 el termino para dictar resolución.

En dicha fecha se extinguió también la competencia y consiguientemente la facultad de la administración tributaria para emitir las mismas. Siendo en consecuencia nulas de pleno derecho las resoluciones sancionatorias antes mencionadas, dictadas con fecha 9 de junio de 2006.

Indica también que la empresa tenía derecho a la devolución de impuestos por varias exportaciones realizadas (CEDEIM), que se encontraban pendientes de entrega. Los cuales eran superiores a los contenidos en las declaraciones juradas fs. 156, numero de orden 7920482021, fs.156, Numero de Orden 7920485719, fs. 115, Numero de Orden 7920482018 y fs.115, Numero de Orden 7920485720, a que se refieren los autos iniciales de Sumario Contravencional N° 02-118/2004, 02- 119/2004, 02-122/2004 y 02-123/2004. Por lo que al amparo de las previsiones de los Arts. 56 y 126, numeral III, del Cód. Trib., y sin que medie notificación con ningún anuncio de ejecución tributaria, se solicitó la compensación a la Administración Tributaria, la cual hasta la fecha se encuentra pendiente de resolución.

Compensación que era totalmente procedente toda vez que en la Resolución GGSC/DTJC/TJ N° 029/2006 expedida por la administración tributaria, se reconoció que teníamos CEDEIM pendientes de entrega por exportaciones realizadas en los meses de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2003.

Hace referencia que el argumento de la administración tributaria en el sentido que no era procedente la compensación de oficio por cuanto solo sería procedente cuando existe una deuda tributaria firme y exigible según lo previsto en el art. 15 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 de la misma forma indica que la administración tributaria al haber dictado la resolución sancionatoria 216/2006 de 9 de junio de 2006 es injusta, también indica que sin reconocer la legalidad alguna las resoluciones sancionatorias GGSC DTJC N° 214/2006, 215/2006, 217/2006 y 218/2006 impugnadas, se tiene que al imponerse en las mismas una multa del cien por ciento de la obligación tributaria, la Administración Tributaria se aparta de lo expresamente establecido en el inc. 1., del art. 156 del Cód. Trib. boliviano.

Petitorio.- En definitiva solicita, en la vía contencioso tributaria, se admita y en sentencia se declare probada la presente demanda y se declare la nulidad de la Resolución Sancionatoria GGSC_DTJC N 2 .216/2006 de 9 de junio de 2006 y la anulación de las Resoluciones Sancionatorias GGSC_DTJC N° 214/2006, 215/2006, 217/ 2006, 218/2006 de 9 de junio de 2006 dejando sin efecto las sanciones.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda a fs. 53 vta., se corre en traslado a la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales por lo que a fs. 210 a 213, Juan Marcelo García Terceros, en su condición de Gerente GRACO Santa Cruz contesta la demanda, expresando que habiendo sido notificado con la demanda de la Empresa Industrias Azucareras San Aurelio S.A. dentro del plazo constituido por ley, le contesta a la demanda en los siguientes términos:

La administración tributaria ha enmarcado su actuar en completo apego a la norma jurídica tributaria positiva en vigencia, toda vez que el art. 22 del D.S. N° 25465 invocado por el contribuyente de forma explícita especifica que las deudas susceptibles a ser compensadas mediante la emisión y retención del SIN son aquellas deudas que causen estado o en fallos ejecutoriados emitidos por el Poder Judicial, de igual modo el art. 15 del D.S. N° 27310, en su parág. 2°, la señala que la compensación de oficio procederá sobre deudas tributarias firmes y exigibles. Al respecto, el auto inicial de sumario contravencional y la resolución sancionatoria no se constituyen en títulos de ejecución tributaria contemplada en el art. 108 de la L. N° 2492 (Código tributario vigente), pues en la etapa de auto inicial de sumario contravencional el contribuyente puede presentar descargos pruebas que desvirtúen el mismo y la resolución sancionatoria es pasible a ser impugnada ya sea en la vía jurisdiccional, a través del proceso contencioso tributario o bien por la vía administrativa a través del recurso de alzada, pudiendo ser el contenido de estas, confirmadas o bien revocadas total o parcialmente.

En tal sentido, si bien las resoluciones sancionatorias impugnadas se originan en o declaraciones juradas presentadas pero no pagadas, es necesario precisar que la L. N° 2492 en virtud a lo normado en su art. 168, el D.S. N° 27310, 9 art. 21-a), y el art. 12 por efecto del art. 18 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0021.04, establecen, el procedimiento sancionador para contravenciones tributarias, como un proceso independiente del pago del tributo omitido y que tiene por objeto, proceder a la calificación de conducta a través del auto inicial de sumario contravencional y establecer la sanción a la conducta incurrida por el contribuyente y establecer la sanción aplicable, en el presente caso emergente de la declaración jurada de una obligación impositiva impaga. Tal conducta contraventora fue identificada y calificada como omisión de pago, e imputable al contribuyente San Aurelio S.A.

En consecuencia, los autos iniciales de sumario contravencional, no conlleva la conclusión de imposición de una sanción, por corresponder al inicio de un procedimiento de averiguación de conducta; con relación a los actos administrativos identificados como resoluciones sancionatorias, si bien, estas, contienen la conclusión oficial del SIN, y son definitivos en cuanto al hecho que resuelven, estos no poseen firmeza en su ejecución, por ser posible su impugnación en sede administrativa o judicial, hechos por los cuales no se cumple la condición exigida en el art. 22 del D.S. N° 25465, referida a la posibilidad de compensar deudas que causen estado o en fallos ejecutoriados emitidos por el Poder Judicial, por lo que el requerimiento del contribuyente para que el SIN proceda a la compensación automática esta fuera de toda norma legal vigente.

También indica que el demandante aduce que sin que exista notificación de los Títulos de Ejecución Tributaria y menos aún sobre el inicio de algún sumario contravencional, en 12 de noviembre de 2004 se realizó el pago de los montos consignados en la Declaraciones Juradas Formulario N° 94, N° de orden 7920485717 y en la Declaración Jurada Formulario 95 N° de orden 7920485718.

Efectivamente lo aseverado por el actor es correcto, pero de forma parcial, puesto que el citado paga los impuestos correspondientes a la deuda tributaria auto determinada en las citadas declaraciones juradas, sin embargo omite de forma maliciosa explicar que nunca pago la multa por la contravención tributaria de Omisión de "Pago, la cual se perfecciona el momento de la presentación de la declaración jurada y pagar el adeudo tributario a la fecha de su vencimiento, el pago posterior de manera alguna implica la inexistencia de la multa.

La administración tributaria menciona también que el art. 168 de la L. N° 2492, que establece el plazo de 20 días para que el contribuyente produzca descargos y ofrezca pruebas que hagan a su derecho, pero también el mismo artículo señala que transcurrido el plazo, sin que se hubiesen aportado pruebas, o compulsadas las mismas, en el plazo de 20 días siguientes la administración tributaria dictara resolución final de sumario contravencional; al respecto se debe precisar que la citada normativa tributaria, e incluso aquella contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo, no prevé la figura de pérdida de competencia a consecuencia de ausencia de pronunciamiento oficial en el plazo establecido, por el contrario, la Ley de Procedimiento Administrativo., en su art. 17-III, establece expresamente la figura del silencio negativo.

Menciona también que la sanción de multa prevista para la contravención tributaria de Omisión de Pago, tipificada en el art. 165 del Cód. Trib., es del 100 % del monto calculado para la deuda tributaria, el referido porcentaje podrá ser reducido en la medida que el sujeto pasivo pague la deuda tributaria.

Petitorio: En definitiva solicita que en sentencia se declare improbadamente la demanda interpuesta y por consiguientemente firme y subsistente las resoluciones sancionatorias GGSC_DTJC N2 .214/2006, 215/2006, 216/2006, 217/2006 y 218/2006.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante Auto de 08 de junio de 2007 de fs. 214, se traba la relación jurídica procesal y se somete la causa a prueba en cuya vigencia, la administración tributaria por escrito de fs. 216 ofrece y ratifica como prueba todo el procedimiento

sancionatorio iniciado por la administración tributaria y adjunta a la contestación a la demanda y luego a fs. 225 a 228 presenta sus alegatos en conclusiones, solicitando se emita sentencia declarando improbadamente la demanda.

Por su parte el sujeto pasivo, mediante escrito de fs. 222 vta., ofrece como prueba la documentación que menciona en el memorial de referencia, pidiendo se admita la misma y se la tenga presente al dictar sentencia.

Que el auditor fiscal, Raúl Alarcón Ortiz, por Informe técnico emitido que cursa de fs. 235 a 241 de obrados y de acuerdo a las normas de auditoría generalmente aceptadas, las disposiciones y normativas tributarias vigentes establecidas por la administración tributaria y de la revisión técnica tributaria de todos los autos iniciales de sumarios contravencionales presentados por el fiscalizador de impuestos nacionales y los descargos presentados por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (CIASA), sobre bases ciertas, se ha comprobado que el contribuyente y/o responsable, no ha determinado el impuesto conforme a ley, concluye señalando que los cargos impositivos efectuados al impuesto a las transacciones, al impuesto a los consumos específicos y al impuesto al régimen complementario del IVA, se determina en un tributo omitido pendiente de pago por el contribuyente con todos los accesorios de ley.

CONSIDERANDO: IV.-

Que del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas y alegado presentado y demás antecedentes procesales cursantes en obrados se llega a las siguientes conclusiones

1.- Que la compañía industrial azucarera San Aurelio S.A. con NIT 1015429021 es una compañía que se dedica a la elaboración de azúcar, elaboración de productos vinculados a la agricultura, destilación y mezcla de bebidas alcohólicas y con domicilio en la av. San Aurelio Esquina 4to. Anillo S/N.

2.- Que las resoluciones Sancionatorias impugnadas han sido notificadas al sujeto pasivo en 29 de diciembre de 2006 y la demanda contenciosa tributaria ha sido intentada por el sujeto pasivo en 13 de enero de 2007, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3.- Que la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., deduce demanda contenciosa tributaria en contra de la Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la Resolución Sancionatoria GGSC_DTJC N° 216/2006 de fecha 9 de junio de 2006 y la anulación de las Resoluciones Sancionatorias GGSC_DTJC N 2214/2006, 215/2006, 217/ 2006, 218/2006 de 9 de junio de 2006.

4.- Que la Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes (GRACO) de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales responde a la misma solicitando que se declare improbadamente la demanda.

5.- Que de la revisión de los antecedentes y del informe del auditor del juzgado se establece que:

Con relación al argumento planteado por el demandante que de conformidad al art. 168 de la L. N° 2492 por el cual la administración tributaria al no haberse pronunciado en los 20 días que indica dicho artículo esta perdió la competencia para hacerlo se establece que la administración tributaria si bien es cierto como lo indica el demandante no se pronunció dentro de los 20 días que señala la ley, esta no perdió la competencia para pronunciarse toda vez que como lo indica la Ley de Procedimiento Administrativo. en su art. 17 en su num. III "el cual indica que " transcurrido el plazo previsto sin que la administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional" en este sentido la administración tributaria no perdió la competencia para dictar la correspondiente resolución ya que en este caso lo que opero fue el silencio administrativo negativo.

b) Con relación a la compensación solicitada por la parte demandante se establece que de conformidad a lo que indica el art. 22 del D.S. N° 25465 "Cuando el exportador tuviere deudas tributarias pendientes a favor del Fisco, establecidas en resoluciones administrativas que causen estado o en fallos ejecutoriados emitidos por autoridades del Poder Judicial, el SIN Procederá a la emisión y retención de un CEDEIM por un valor igual al monto adeudado a esa institución como al SNA, y cuando corresponda, emitirá otro CEDEIM por el saldo, a favor del exportado" y toda vez que el auto inicial de sumario contravencional y la resolución sancionatoria no son títulos de ejecución, por lo que esta no procede.

c) Con relación al pago que indica el cual lo realizó sin que exista notificación de títulos de ejecución tributaria y tampoco sumario contravencional los cuales los realizó el 12 de noviembre de 2004, por el cual canceló los montos consignados en la Declaración Jurada Formulario N°94 N° de orden 7920485717 y de la Declaración Jurada Formulario 95 N° de Orden 7920485718 se establece que la parte demandante presentó sus declaraciones Juradas y no las pago, hecho que origina la correspondiente sanción y que no canceló el total del pago de todas las declaraciones presentadas y no pagadas, por lo que corresponden las sanciones.

d) De la misma forma se establece que de conformidad a lo que indica el art. 165 (Omisión de Pago). El que por acción u omisión no pague o pague de menos la deuda tributaria, no efectúe las retenciones a que está obligado u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el cien por ciento (100%) del monto calculado para la deuda tributaria, por lo que la multa aplicada por la administración tributaria es la correcta.

POR TANTO: El suscrito juez del Juzgado Primero de partido en materia administrativa coactiva fiscal y tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla en primera instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs.45 a 51 de obrados interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantienen firmes y subsistentes las Resoluciones Sancionatorias GGSC_DTJC N° 214/2006, 215/2006, 216/2006, 217/2006 y 218/2006 todas de 9 de junio de 2006.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las leyes y disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en la ciudad Santa Cruz de la Sierra, a los diecinueve días del mes de abril de dos mil diez.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juana Zeballos Salvatierra.- Juez de 1° en Materia Administrativa Coactiva.

Ante mí: Abg. Rosenda Castedo .- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 28 de julio de 2011

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación de la "Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., cursante a fs. 257 a 261 y vta.; la contestación al recurso de apelación por parte de Edwin Darleng Menacho Callao en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz (Graco) del Servicio de Impuestos Nacionales, cursante de fs. 265 a 269; la Sentencia N° 21 de 19 de abril de 2010, cursante de fs. 245 a 249 de obrados, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Agravios Denunciados.

Que el recurrente Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación de la "Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., a través de su memorial de apelación cursante a fs. 257 a 261 y vta., denuncia los siguientes agravios que son el fundamento de su apelación:

1) La Nulidad de la sentencia por falta de jurisdicción y competencia del juez a quo; esto según el recurrente, porque el juez a quo carece de jurisdicción, que emane de la ley, para en la parte resolutive de la sentencia declarar la validez de los actos o procedimientos y confirmar o modificar la resolución o actos administrativos, esto al encontrarse abrogado los art. N° 280 al 282 de la L. N° 1340, de 28 de mayo de 1992 por la L. N° 1455 de Organización Judicial, de 18 de febrero de 1992 y que si bien mereció a través de la S.C. N° 0076/2004 de 16 de julio de 2005 la restitución de los arts. 214 a 302 del C.T.B., la misma no podía ni puede reponer la vigencia de los arts. 280 a 282, del Código Tributario anterior, puesto que dichos artículos ya no formaban parte de la L. N° 1340, por lo cual la competencia del juez quo, en el presente proceso se encuentra limitada a tramitar el mismo hasta el estado de proyectar sentencia en lo relativo a la parte considerativa de dicha resolución, habiendo actuado en consecuencia en el presente caso sin jurisdicción ni competencia siendo por ende nula sus actuaciones.

2) Declaraciones nulas e ilegales contenidas en el num. 4 del inc. a) del IV considerando de la sentencia; esto, según el recurrente debido a en este apartado el señor juez declara que de acuerdo al num. III del art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo., "transcurrido el plazo previsto sin que la administración pública hubiera dictado resolución expresa la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda..." por lo que la Administración tributaria no perdió su competencia para dictar la Resolución Sancionatoria fuera de plazo. Al respecto argumenta que el num. II del art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo. no es aplicable al caso de autos, por cuanto la aplicación de dicha ley, con carácter supletorio, es sólo en los recursos de alzada y jerárquico, por expresa previsión de los arts. 200 y 201 del Cód. Boliviano, y no así al sumario contravencional que se rige por lo previsto en el art. 168 del mencionado Cód. Trib.; Lo que significa que la administración tributaria debió dictar resolución a los veinte días de la presentación de sus descargos en 05 de mayo de 2006, o sea como máximo hasta el 25 de mayo de 2006, tal como lo dispone el num. II del art. 168 de la Ley especial N° 2492 (Código Tributario). Lo cual no fue cumplido en el caso de autos, habiéndose dictado las Resoluciones Sancionatorias GGSC DTJC N° 214/2006, 215/2006, 216/2006, 217/2006 Y 218/2006 de 9 de junio de 2006, dando como consecuencia que el juez a quo, omitió considerar que al haberse vencido el término para dictar resolución, plazo que es perentorio por expresa previsión del art. 4 de la ley especial impositiva, la administración tributaria perdió su competencia y consiguientemente la facultad para emitir las mismas.

3) Declaraciones nulas e ilegales contenidas en el num. 4 inc. b) del IV considerando de la sentencia; manifiesta que en este apartado el juez a quo, declara que no procede la aplicación del art. 22 del D.S. N° 25465, toda vez que el auto inicial de sumario contravencional y la resolución sancionatoria no son títulos de ejecución. Por tanto no procede la compensación. Declaración que indica no se ajusta a derecho por cuanto no consideró lo expresamente estipulado por el art. 108-I-6 del Cód. Trib. Boliviano; Constituyendo las declaraciones juradas presentadas por su parte en títulos de ejecución tributaria, por lo cual es procedente la compensación de oficio al amparo del parág. III del art. 126 del Cód. Trib., del art. 15 del D.S. N° 27310 y del art. 22 del D.S. N° 25465, argumentando asimismo que el juez a quo no indica la ley que quite la calidad de título de ejecución a las declaraciones juradas para que sea improcedente la compensación referida, y que en la sentencia se aparta de su demanda, en la que se hace referencia a declaraciones juradas; de igual forma argumenta que el juez a quo no tuvo en cuenta que el art. 126 del Cód. Trib., Boliviano de fecha de agosto de 2003, modificó al art. 22 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999, estableciendo que solo basta con que exista una deuda a favor del contribuyente para que proceda la compensación no siendo necesaria la existencia de resoluciones administrativas que causen estado o de fallos ejecutoriados emitidos por el Poder Judicial. Debiendo al respecto tenerse en cuenta que el Código Tributario boliviano es anterior a los sumarios contravencionales.

4) Declaraciones nulas e ilegales contenidas en el num. 4 inc. c) y d) del IV considerando de la sentencia; señala que el juez a quo declara sobre este punto, que con relación al pago que realizó, sin que exista ninguna notificación de títulos de ejecución tributaria y tampoco sumario contravencional, pago realizado el 12 de noviembre de 2004, según consta a fs. 70 y 71, por los montos consignados en la declaración jurada fs. 94, Número de Orden 7920485717 y Declaración Jurada fs. 95, Número de Orden 7920485718 se establece que la parte demandante presentó sus declaraciones y no las pago, lo que origina la correspondiente sanción y que no cancelo el total de las demás declaraciones presentadas, por lo que corresponde las sanciones.

Declarando en el inciso d) del mismo numeral que la sanción aplicada del 100% es correcta en conformidad del art. 165 del Cód. Trib.; Declaraciones que indica son falsas e ilegales, toda vez que como consta en obrados a fs. 70 y 71, en fecha 12 de noviembre de 2004 se

realizó el pago de los montos consignados en la declaración jurada fs. 94, Número de Orden 7920485717 y en la Declaración Jurada fs. 95, Número de Orden 7920485718, así como también los recargos liquidados por la Administración Tributaria, más la multa prevista en el inc. 1 del art. 156 del Cód. Trib., antes de cualquier notificación de ejecución tributaria o algún inicio de sumario contravencional.

5) Asimismo señala que el juez amo, tampoco ha tomado en cuenta que las supuestas deudas a que se refieren las declaraciones juradas fs. 156 N° de orden 7920482021, fs. 156, N° de orden 7920485719, fs. 115, N° de orden 7920482018 y fs.115; -N° de orden 7920485720 objeto de los autos iniciales de Sumario Contravencional N° 02-118/2004, 02-119/2004, 02- 122/2004 y 02-123/2004 fueron pagadas por compensación en fecha 02 de mayo de 2006, conforme consta de los documentos de fs. 16 a 17.

Es decir antes de la notificación con las resoluciones sancionatorias impugnadas, que datan del 29 de diciembre según consta en obrados.

6) Manifiesta que además de lo anterior se debe tener presente que es inaplicable la sanción por supuesta omisión de pago, porque al momento de presentarse las declaraciones juradas, a que se refieren los autos iniciales de sumario contravencional, ya se contaba con la existencia de crédito fiscal suficiente para la compensación de oficio, cuyos montos eran superiores a los contenidos en dichas declaraciones. Compensación que no se realizó pese a contar con la autorización de la devolución de impuestos a favor de la persona jurídica que representa, mediante CEDEIM's de Bs 1.770.296, autorización contenida en la Resolución Administrativa GDGSC-DTJC N°190/2005 de 21 de noviembre de 2005, de fs. 22 a 24 emitida antes de la presentación de sus descargos de 05 de mayo de 2006, cursante a fs. 18 y 19, manifestando que dicha omisión por parte de la administración tributaria, perjudica a su empresa, y la misma se encuentra penalizada.

7) Manifiesta también que, es el juez a quo, no ha tomado en cuenta que el pago de los montos antes referidos en 12 de noviembre de 2004 y 14 de julio de 2006, y los créditos fiscales ya existentes, hacen que en el supuesto, pero no admitido caso, de que fuese procedente la imposición de alguna sanción a la persona jurídica que representa, lo máximo que podría imponerse sería en un veinte por ciento (20%) de las supuestas deudas tributarias conforme dispone el num. I. del art. 156 del Cód. Trib., y el inciso a) del art. 38 del D.S. N° 27310 y no en un 100% como declara el señor Juez.

Solicitando en consecuencia se dicte resolución Anulatória de la sentencia y auto apelados reponiendo obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el estado de proyectar sentencia sólo en su parte considerativa; y de igual forma, señala, que alternativamente en caso de negarse la misma, pide se dicte resolución revocatoria de los fallos apelados, y, deliberando en el fondo se declare probada su demanda, en consecuencia nula las resoluciones sancionatoria GGSC_DTJC No. 216/2006 de 09 de junio de 2006 y se anulen las Resoluciones Sancionatorias GGSC_DTJC N° 214/2006, 215/2006, 217/2006 y 218/2006, de 09 de junio de 2006, condenando al demandado al pago de daños y perjuicios.

Que la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Edwin Darleng Menacho Callaú, a través de su memorial de contestación al recurso de apelación cursante a fs. 265 a 269 y vta., indica lo siguiente:

1) Improcedencia formal del recurso de apelación; esto, según manifiesta debido a que, de la revisión del recurso de apelación presentado por el recurrente contra la Sentencia N° 21, el mismo no se adecua e incumple todas las previsiones advertidas por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., indicando de igual forma que a simple lectura, la apelación presentada no establece los agravios y violaciones en los que incurrió la Sentencia, y más bien se restringe a realizar una réplica contra los argumentos, conceptos y reparos establecidos por la administración tributaria en las resoluciones sancionatorias, por lo cual indica no solamente es necesario manifestar la voluntad de apelar, sino que se tiene que expresar los agravios en los que incurrió el juez ad quo al momento de dictar su sentencia, para de esta manera abrir la competencia al juez o tribunal ad quem, respecto a los conceptos y observaciones que se debe manifestar sobre su legalidad o pertinencia, por lo que corresponde la improcedencia del recurso de apelación interpuesto.

2) Responde infundados argumentos del Recurso de Apelación; manifiesta que pese a la evidente improcedencia del recurso de apelación por el incumplimiento del art. 277 del Cód. Pdto. Civ., pasa a responder y desvirtuar las inconsistentes argumentaciones del apelante, sin que este hecho implique la aceptación sobre la procedencia del recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

2.1. Sobre la jurisdicción y competencia; Señala, que el contribuyente pretende luego de abrir la competencia del juez administrativo coactivo fiscal y tributario con la interposición de su demanda, desconocer tal competencia, por el simple hecho de que la sentencia dictada no resolvió a su favor, queriendo desconocer lo dispuesto por la S.C. N° 076/2004 del 16 de julio de 2004 que señala "(...) En suma, la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad jurisdiccional por la vía del contencioso tributario prevista en el art. 174 del C.T.B., se encuentra plenamente vigente"; de igual forma el Tribunal Constitucional emitió la S.C. N° 090/2006, a través de la cual ratifica el pronunciamiento efectuado en la S.C. N° 76/2004, al señalar en el inciso b) del parág. III-6, que en virtud a no haberse cumplido con la exhortación dispuesta por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 076/2004 por el órgano legislativo, de legislar el procedimiento contencioso tributario como vía de impugnación judicial en el actual régimen tributario, entró en vigencia el procedimiento judicial establecido en el Código Tributario de 1992 para impugnar las resoluciones de la administración tributaria; en este entendido el administrado, alternativamente a la vía administrativa, puede interponer demanda contencioso tributario, de conformidad a lo indicado; resolución de aplicación obligatoria y efecto vinculante, en virtud a lo dispuesto por el parág. I del art. 44 de la L. N° 1836. En este entendido señala al restablecimiento del proceso contencioso tributario dispuesto por la L. N° 1340, implica que el juez administrativo, coactivo fiscal y tributario goza plenamente de la jurisdicción y competencia para el conocimiento y la resolución de este tipo de procesos, por lo cual el apelante no puede argumentar que el fallo emitido por el juez ad quo carece, o no tiene jurisdicción ni competencia.

2.2. El apelante en el punto 2 de su memorial argumenta unas supuestas declaraciones nulas e ilegales contenidas en el num. 4) inc. a) del IV considerando de la Sentencia; manifestando que es evidente que el apelante persiste con su incorrecta interpretación a su conveniencia con limitándose a enunciar el num. II del art. 168 del Cód. Trib. boliviano, que establece el plazo de 20 días para que el contribuyente produzca

descargos y ofrezca pruebas que hagan a su derecho, pero también el mismo artículo señala que transcurrido el plazo, sin que se hubiesen aportado pruebas, o compulsadas las mismas, en el plazo de 20 días siguientes la administración tributaria dictará resolución final de sumario contravencional; al respecto manifiesta que, se debe precisar que la citada normativa tributaria, ni alguna otra normativa, e incluso aquella contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo, no prevé la figura de pérdida de competencia de la administración tributaria, así lo confirma la S.C. N° 0059/03 de 30 de junio de 2003 y seguido por las SS.CC. Nos. 00212003,0042/2005 y 0047/2003 entre otras.

2.3. Al punto 3, de las supuestas declaraciones nulas ilegales contenidas en el numeral 4 inciso b) del IV considerando de la sentencia; manifiesta que de la relación de los hechos que cursan en antecedentes del presente caso, el juez ad quo ha podido evidenciar que la Administración Tributaria ha enmarcado su actuar en completo apego a la norma jurídica tributaria positiva en vigencia, toda vez que el art. 22 del D.S. N° 25465 invocado por el apelante de forma explícita específica, que las deudas susceptibles a ser compensadas mediante la emisión y retención del SIN, son aquellas deudas que causen estado en fallos ejecutoriados emitidos por el poder judicial, de igual modo el art. 15 del D.S. N° 27310, en su párrafo I señala que la compensación de oficio procederá sobre deudas tributarias firmes y exigibles. Al respecto, desde cualquier punto de vista y bajo la lógica legal el auto inicial de sumario contravencional y la resolución sancionatoria no se constituyen en títulos de ejecución tributaria de acuerdo al art. 108 de la L. N° 2492 (Código tributario vigente) al que hace mención el apelante, pues en la etapa de auto inicial de sumario contravencional el contribuyente tiene el derecho de presentar descargos, y la resolución sancionatoria, es pasible a ser impugnada ya sea en la vía jurisdiccional, a través del proceso contencioso tributario (como en el presente caso) o bien por la vía Administrativa a través del recurso de alzada, pudiendo ser el contenido de estas, confirmadas o bien revocadas total o parcialmente.

De lo expuesto, manifiesta, que si bien las resoluciones sancionatorias impugnadas se originan en declaraciones juradas presentadas, estas no han sido pagadas. al respecto indica que es necesario precisar que la L. N° 2492 en virtud a lo normado en su art. 168, el D.S. N° 27310, art. 21-a), y el art. 12 por efecto del art. 18 de la resolución normativa de directorio N° 10.0021.04, establecen, el procediendo sancionador para contravenciones tributarias, como un proceso Independiente del pago del tributo omitido y que tiene por objeto, proceder a la calificación de conducta a través del auto inicial de sumario contravencional y establecer la sanción a la conducta incurrida por el contribuyente y establecer la sanción aplicable, en el presente caso emergente de la declaración jurada: de una obligación impositiva impaga. Tal conducta contraventora fue identificada y calificada como omisión de pago, e imputable al contribuyente San Aurelio S.A,

2.4. En el punto 4 del memorial de apelación, también arguye supuestas declaraciones nulas e ilegales contenidas en el num. 4 inc. c y d) del IV considerando de la sentencia; al respecto indica que corresponde hacer presente y propugnar lo bien ponderado por el juez a quo, toda vez si bien canalizo un pago, este fue de forma parcial, puesto que el contribuyente pagó los impuestos correspondientes a la deuda tributaria auto determinada en las citadas declaraciones juradas, sin embargo a fin de confundir al tribunal de alzada, omite de forma maliciosa, explicar que nunca pagó la multa por la contravención tributaria da omisión de pago, la cual se perfecciona al momento de la presentación de la declaración jurada y al pagar el adeudo tributario a la fecha de vencimiento, el pago posterior indica, de manera alguna implica la inexistencia de la multa. Indica que la administración tributaria a través de los autos iniciales de sumario contravencional y resoluciones sancionatorias impugnadas, no pretende el cobro del tributo omitido actualizado a la fecha de pago, como erróneamente ha tratado de hacer creer el apelante, por el contrario el SIN pretender el cobro de la sanción por la contravención cometida, siguiendo el procedimiento establecido en la L. N° 2492, art. 108, del D.S. inc. a) del art. 21 y la resolución normativa de directorio N° 10.0021.04 art. 12, por efecto del art. 18 de la misma normativa, procedimiento que ha sido homologado como correcto mediante la Sentencia 21, lo que demuestra que el SIN aplicó correctamente el procedimiento contraventor, por consiguiente ha librado en forma correcta los autos iniciales de sumario contravencionales, mismos que se originan en la declaración jurada fs. 94 N° de orden 7920485717 y en la declaración jurada fs. 95 N° de orden 7920485718 y que dan origen a la Resolución Sancionatoria N° 216/2006 y 217/2006 entre las demás impugnadas.

Finalmente indica, en referencia a que no se aplicó el art. 156 de la L. N° 2492, referente a la "reducción de sanciones", por el cual sólo correspondería pagarse el 20% del tributo omitido por existir una reducción del 80 % es evidente la errónea y restrictiva interpretación de la norma por parte del apelante, orientando la misma sólo a su conveniencia, eludiendo el alcance integro de esta; en este senado, corresponde explicarle que la sanción de multa prevista para la contravención tributaria de omisión de pago, tipificada en el art. 165 del Cód. Trib., es del 100 % del monto calculado para la deuda tributaria. El referido porcentaje podrá ser reducido en la medida que el sujeto pasivo pague la deuda tributaria en determinado momento o instancia del trámite de determinación o aplicación de sanción; en el presente caso hasta la fecha el contribuyente ahora apelante no ha pagado la sanción de multa, no siendo aplicable la reducción del 80% por ciento de la sanción, por la ausencia del pago, por lo que el Juez de primera instancia ha realizado una adecuada interpretación de los hechos y el derecho en el caso.

Por lo que solicita se declare la improcedencia del recurso de apelación presentado en contra la Sentencia N° 21 de 19 de abril de 2010 o en su defecto previo tramite de rigor y en virtud a la normativa referida se sirva dictar auto de vista, confirmando la sentencia apelada, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes las resoluciones sancionatorias GGSC/DTJCC/N° 214/2006, 215/2006, 216/2006, 217/2006, 218/2006 impugnadas.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del fallo.

Que del análisis de la apelación, contestación, sentencia y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1 Con carácter previo sobre la improcedencia formal del recurso de apelación.- Manifestado por la administración tributaria, bajo el argumento de que el recurrente en su recurso de apelación contra la Sentencia N° . 21, no cumplió todas previsiones advertidas por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., es decir señala que el recurrente no expreso los agravios en los que incurrió el juez a quo al momento de dictar su sentencia.

IV.1.1. Que al respecto, prima facie es pertinente señalar que el tribunal constitucional ha manifestado con respecto a la procedencia del recurso de apelación que "(...) En definitiva, corresponde señalar que, para la procedencia del recurso de apelación, una condición esencial es la expresión de los fundamentos de agravios que debe formular el recurrente a tiempo de plantear el recurso, ya que sólo así se abrirá materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada, lo que significa que sólo ante el cumplimiento de la referida condición, podrá el tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de contrario se verá impedido de ingresar al fondo y declarará improcedente el recurso por incumplimiento de dicha condición; al respecto este tribunal constitucional, mediante S.C. N° 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado que "(...) el art. 236 C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además, hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido (...)" (SS.CC. N° 0366/04- R de 17 de marzo de 2004); de igual forma dicho tribunal ha manifestado que el principio pro homine, "...tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados..." (SS.CC. N° 1044/03- R de 22 de julio de 2003 y 1707/03-R de 24 de noviembre de 2003); de lo que se colige que para que el suscrito tribunal se pronuncie sobre la procedencia o no del recurso de apelación, el recurrente debe expresar al momento de su apelación los agravios que le ocasiona el fallo del juez a quo, debiendo el mismo circunscribirse puntualmente a lo resuelto por el juez de primera instancia y a partir de ello en forma concreta y razonada establecer el error de hecho o derecho en que el juez pudo haber incurrido, que a decir de profesor Enrique Palacios la expresión de agravios "debe contener una crítica razonada y concreta del fallo de primera instancia, que puntualice y demuestre los errores de hecho o de derecho en que el juez pudo haber incurrido. De acuerdo con ese principio general, se resolvió que no constituye expresión de agravios la remisión a lo expresado en oportunidades anteriores de la causa; las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada; el simple pedido de que se revoque el fallo, sin argumentar contra él; la remisión al contenido de un dictamen agregado al proceso; etcétera." Continúa dicho autor señalando igualmente que "La jurisprudencia ha establecido, asimismo, que la brevedad o el laconismo de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para declarar la deserción del recurso si el apelante individualiza, aun en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia de aquel acto procesal hace aconsejable aplicarla con criterio amplio, favorable al recurrente." (Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Edic. Decimoséptima, pp. 636 á 637); Este último criterio que se encuentra acorde de igual forma con el principio pro homine.

IV.1.2. Que de lo expresado anteriormente, y de la compulsas de obrados se aprecia que si bien es cierto que el recurso de apelación planteado por el recurrente a simple vista realiza apreciaciones subjetivas y generalizaciones, reiterando cuestiones que ya se tramitaron dentro del proceso, no es menos cierto, que a fs. 257 de obrados, el recurrente señala el supuesto agravio que le habría ocasionado la sentencia del juez a quo, puntualmente se refiere a la fundamentación realizada en el iv considerando que dio lugar a la sentencia apelada, relacionado a la interpretación y alcance del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, que habría sido el origen de las resoluciones sancionatorias; por lo cual corresponde a este tribunal, entrar a realizar la valoración y análisis de los supuestos agravios sufridos por el recurrente, a efectos de determinar la existencia o no de los supuestos errores de derecho señalados por el recurrente.

IV.2. Sobre la Nulidad de la Sentencia por falta de Jurisdicción y Competencia señaladas por el recurrente.- Al respecto el recurrente señala que el juez a quo carece de jurisdicción, que emane de la Ley, para en la parte resolutive de la sentencia declarar la validez de los actos o procedimientos y confirmar o modificar la resolución o actos administrativos, esto al encontrarse abrogado los art. 280 al 282 de la L. N° 1340, de 28 de mayo de 1992 por la L. N° 1455 de Organización Judicial, de 18 de febrero de 1992 y que si bien mereció a través de la S.C. N° 0076/2004 de 16 de julio de 2005 la restitución de los arts. 214 a 302 del C.T.B., la misma no podía ni puede reponer la vigencia de los arts. 280 a 282 del Cód. Trib., anterior puesto que dichos artículos ya no formaban parte de la L. N° 1340, por lo cual la competencia del juez quo, en el presente proceso se encuentra limitada a tramitar el mismo hasta el estado de proyectar sentencia, habiendo actuado en consecuencia en el presente caso sin jurisdicción ni competencia siendo por ende nula sus actuaciones.

IV.2.1 Que de lo expuesto ut supra, es pertinente prima facie, señalar, que de conformidad con el principio de celeridad dispuesto en el art. 1-13 de la L. N° 1455 de Organización Judicial, la justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación y resoluciones de las causas; principio que fue patentado por el art. 178 de la C.P.E., y que en concordancia con esta disposición, el art. 115-II de la norma citada, establece que : "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de lo que se infiere que la administración de justicia debe ser rápida tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, pues las partes (Demandante y Demandado) que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de sus pretensiones en un plazo razonable, plazo que no puede extenderse en forma indefinida en el tiempo, so pena de trastocar los principios constitucionales antes señalados, como pretende plantear el recurrente al argumentar que la competencia del juez a quo se encontraría limitada, solo a tramitar el proceso hasta el estado de proyectar sentencia.

IV.2.2 Sobre la competencia del juez a quo y el proceso contencioso tributario.- De igual forma es necesario aclarar algunos aspectos del proceso contencioso tributario a efectos de establecer las disposiciones normativas vigentes que rigen la materia y que rigen por ende la competencia del juez a quo; en tal sentido es necesario recordar en primera instancia que la S.C. N° 0076/2004 de 16 de julio de 2004, señaló en sus fundamentos que "III.2.Es indudable que la ratio decidendi de la S.C. N° 0009/2004 resumida en el punto anterior apunta al restablecimiento del proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria, sin excluir la impugnación en sede administrativa, lo cual ha sido patentado con la declaratoria de inconstitucionalidad, a través de la S.C. N° 0018/2004 de 2 de marzo, de la disposición final primera del C.T.B., que establecía la derogatoria del literal b) del art. 157 de la L.O.J., que señalaba la competencia de los juzgados en materia administrativa, ,coactiva, fiscal y tributaria para conocer y decidir, en primera instancia, los procesos contencioso-tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general de las relaciones jurídicas: emergentes aplicación de leyes tributarias. En suma, la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad Jurisdiccional por vía del contencioso

tributario prevista en el art. 174 del C.T.b., se encuentra plenamente vigente, por lo cual el Tribunal Constitucional otorgo un plazo para que el Poder Legislativo subsane el vacío normativo detectado, y habiendo fenecido el mismo, determinó la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición final novena del código tributario L. N° 2492, en lo referido a la abrogatorio de la impugnación a través del procedimiento contencioso tributario, de modo que de acuerdo a lo dispuesto en la S.C. N° 0018/2004, el art. 157-b) de la L. N° 1455 de Organización Judicial, así como el procedimiento contencioso tributario establecido en el anterior Cód. Trib. L. N° 1340.- se hallan-plenamente vigentes, dado que estas normas atribuyen competencia a los juzgados en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria para conocer y decidir, en primera instancia, los procesos contencioso tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias, de manera que la impugnación de los actos administrativos tributarios ante la autoridad jurisdiccional señaladas en el art. 174 de la L. N° 1340, por vía del proceso contencioso tributario, se encuentra plenamente vigente, como también ante la vía administrativa; análisis, que también fue señalado en el A.C. N° 345/2006-RCA, de 06 de noviembre de 2006 entre otros, que en sus fundamentos jurídicos de su resolución, numeral II.2., segundo párrafo, al indicar "(...) En suma, la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad jurisdiccional por vía del contencioso tributario prevista en el art. 174 del C.T.b., se encuentra plenamente vigente(...)" continua "(...)Este entendimiento jurisprudencial, debe ser comprendido de manera sistémica con la norma prevista por el art. 174 del anterior Código Tributario (CTb), -L. 1340 de 28 de mayo de 1992, razonamiento, acorde también con lo señalado recientemente por la S.C. 2878/10 R, de 10 de diciembre de 2010, por el A.S. N° 305 de 25 de julio de 2008, A.S. N° 196, de 06 de junio de 2011 en sus partes pertinentes entre otros; debiendo entonces interpretarse las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas al tema de análisis, de una forma integral, sistémica y lógica, desentrañándose las ratio decidendi o razón de la decisión, que constituye la base de la decisión específica o el fundamento normativo directo de la parte resolutive, de los fallos del Tribunal Constitucional; pues bien partiendo de ello se aprecia que el fin de las Sentencias Constitucionales antes citadas, es la restitución de la vía impugnativa a través del proceso contencioso tributario, que fue abrogada por la disposición final novena de la L. N° 2492, resultando como el propio tribunal ha señalado-dicha abrogatoria incompatible con la constitución, puesto que lesiona los derechos fundamentales del contribuyente al debido proceso en su componente del juez natural, independiente e imparcial, así como los valores supremos de justicia e igualdad, suprimiendo además el derecho a la defensa del contribuyente en sede judicial, puesto que la medida legislativa ha ocasionado una ausencia total de los mecanismos de carácter procedimental que hagan viable la acción ante la autoridad jurisdiccional para obtener así una tutela judicial efectiva, lo cual sólo será posible con la vigencia de un procedimiento tributario que reúna los requisitos mínimos para garantizar el debido proceso en cada caso. Por lo cual se colige que el art. 157 inc. b) y demás artículos de la Ley de Organización Judicial, que modifican en parte la L. N° 1340, así como el marco normativo de impugnación a través del proceso contencioso tributario establecido en la L. N° 1340-Código Tributario anterior-, se hallan plenamente vigentes, no pudiéndose en consecuencia realizarse interpretaciones restringidas y sesgadas, bajo el único argumento de que solo los arts. 214 al 302 de la L. N° 1340 se encuentran vigentes, toda vez que seguir dicho criterio y razonamiento sería desconocer lo dispuesto por el propio Tribunal Constitucional, que-entre otros aspectos-restituyo el art. 157-b) de la L.O.J., y generar en consecuencia no solo una inseguridad jurídica, sino también se desnaturalizaría la verdadera intención del Tribunal Constitucional en sus ratios decidendis (cual fue la restitución de la vía impugnativa a través del Contencioso Tributario), esto debido en primera instancia, a que tanto el plazo de 15 días la elección de los medios de impugnación -en la cual se encuentra el proceso contenciosos tributario, así como la elección de vía por parte del contribuyente, solo se encuentran normados en el art. 174 de la L. N° 1340, el cual se encuentra en armonía también, con lo señalado en el art. 242 de la L. N° 1340-4); así como también en segunda instancia nos encontraríamos en un dilema normativo, trastocándose no solo principios constitucionales, sino leyes que se presumen constitucionales, toda vez que se dejaría sin efecto tácitamente lo dispuesto en el art. 300 y 301 de la L. N° 1455 de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993, que deroga varios artículos del proceso contencioso tributario, entre ellos el funcionamiento del tribunal fiscal de nacional cuya dependencia era del Poder Ejecutivo, hecho que afectaría no solo a las partes, sino también a la estructura propia del Órgano Judicial, dejándolos en consecuencia en un estado de indefensión, y trastocándose entre otros el principio pro homine, situación que no puede ser admitida por este Tribunal, más aún cuando el fundamento de la restitución del proceso contencioso tributario por parte del Tribunal Constitucional,-como se ha señalado fue la de garantizar los mecanismos impugnativos idóneos y por ende el acceso a la justicia de los afectados. De igual forma es pertinente indicar, siguiendo dicho razonamiento que el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1846/04-R de 30 de noviembre de 2004 y 282105-R de 4 de abril de 2005 entre otros señalo, con respecto a la labor interpretativa "(...) que tal labor se la realice partiendo de una "interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia deformación de la ley (interpretación histórica)" (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español). Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principio constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada....". Por lo cual, y siendo que la finalidad como se ha señalado del Tribunal Constitucional fue la restitución de los medios impugnativos a través de la vía jurisdiccional, se puede concluir que en armonía con el razonamiento antes expuesto, los medios impugnativos señalados en el art. 174 y en el Título VI del Procedimiento Contencioso Tributario de la L. N° 1340, como también las modificaciones emergentes de la L. N° 1455 de Organización Judicial, en la cual se establece la competencia del juez administrativo, coactivo fiscal y tributario, se encuentran plenamente vigentes y con respecto al art. 280 a 282 de la , L. N° 1340 que argumenta el contribuyente, al respecto es pertinente señalar que el art. 214 de la L. N° 1340, establece que los juicios que se promuevan, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en este Título (Título IV del Procedimiento Contencioso Tributario) y sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del procedimiento Civil, siendo esta última norma adjetiva civil, la que expresa en su art. 190, claramente que: "La Sentencia pondrá fin al litigocen primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado"; de igual forma el, art. 192-3) del mismo cuerpo legal establece que la sentencia contendrá las decisiones claras, positivas y

precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando absolviendo total o parcialmente. Estas disposiciones normativas se aplican igualmente por los tribunales de alzada, quienes deben resolver de la misma manera, ajustando su resolución y decidiendo la controversia en función del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 237 del mismo cuerpo legal, este último razonamiento seguido por la Corte Suprema de Justicia en el Considerando II, del A.S. N°264 de 30 de julio de 2012, Expediente: 98/2012-A, de la sala social y administrativa.; por lo cual el argumento e interpretación planteado por el recurrente no se adecua en derecho, debiendo por ende rechazarse la nulidad planteada, toda vez que el juez a quo tiene como se ha señalado- las facultades y competencias para decidir en primera instancia sobre la litis planteada.

IV.3. Sobre la supuesta pérdida de, competencia⁴ la facultad de la administración Tributaria, argumentada por el apelante en el punto 2 de su recurso y las contenidas en el num. 4) inc. a) del IV considerando de la sentencia; al respecto con carácter previo al análisis de fondo, es pertinente aclarar que la Sentencia se refiere al num. 5) y no así al num. 4) que indica el recurrente, por lo cual realizada dicha aclaración, es pertinente indicar en principio que si bien el art. 168 de la L. N° 2492, en su numeral II., que sirve de fundamento del recurrente, manifiesta que transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin que se hayan aportados pruebas, o compulsadas las mismas, la administración tributaria deberá pronunciar resolución final del sumario en el plazo de veinte días siguientes." sin embargo dicha norma en cuestión no establece el incumplimiento de plazo como sanción para la pérdida de competencia de la administración tributaria, toda vez que el plazo asignado en dicha norma no se constituyen en un término fatal, sino que se convierten en una medida de tipo regulatorio contra el funcionario responsable de las actuaciones en el sumario contravencional, sujetas a ser sancionadas por responsabilidad administrativa, de conformidad con la L. N° 1178; es decir como lo indica el Tribunal Constitucional en su razonamiento establecido en su S.C. N° 47/2003 de 14 de mayo de 2003: "En AACC 14/2003-CA y 37/2003-CA se dejó establecido que, no basta que una norma procesal establezca el término dentro del cual debe dictarse una resolución para que en caso de incumplimiento la misma sea nula ipso jure por supuesta pérdida de competencia, pues para que ello ocurra la norma procesal debe establecer con carácter específico que la autoridad pierde competencia si emite el fallo fuera del tal término", y conforme el razonamiento señalado en la S.C. N° 25/2003, de 19 de marzo de 2003 en su parte pertinente, que indica "A contrario sensu, cuando una autoridad administrativa pronuncia una resolución fuera de término legal implica retardación en la toma de decisiones administrativas, pero no por ello pérdida de competencia." Continua " que, una autoridad administrativa incurre en retardación cuando ha sido negligente en despachar sus resoluciones (administrativas) dentro de término legal, por esa falta de responsabilidad e irrespeto a plazos legales, en todos los casos se impondrá las sanciones administrativas correspondientes (...)".

IV.3.1. De igual forma y siguiendo el razonamiento planteado, es importante indicar que el art.166 de la L. N° 2492, establece la competencia de la administración tributaria para calificar la conducta e imponer las sanciones por contravenciones, sin que exista una consecuente pérdida de la misma, por los argumentos que señala el recurrente, esto en mérito a los fundamentos antes expuestos, siendo importante aclarar que en materia de nulidades, las mismas bajo el principio de especificidad, deben estar expresamente señaladas en la ley, como ocurre en el caso de los arts. 35, 36 de la L. N° 2341 y art. 96-III y 99-II de la L. N° 2492 entre otros, situación que no ocurre en el caso de autos, por lo cual corresponde sobre este punto rechazar el petitorio del recurrente.

IV.3. Sobre la compensación de oficio, argumentada por el apelante en el punto 3 de su recurso y las contenidas en el num. 5) inc. b) del IV considerando de la sentencia; al respecto prima facie, es necesario indicar que los actos impugnados en el presente proceso contencioso tributario, son las resoluciones sancionatorias que se indica en la demanda y no así otros actos como ser declaraciones juradas; aclarado que fuere dicho aspecto, es importante señalar que el recurrente manifiesta que el juez a quo no tuvo en cuenta que el art. 126 del Cód. Trib., de 02 de agosto de 2003, modificó el art. 22 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999, estableciendo que solo basta con que exista una deuda a favor del contribuyente para que se proceda a la compensación no siendo necesaria la exista de resolución administrativa que causen estado o de fallos ejecutoriados emitidos por el Poder Judicial.

IV.3.1. Al respecto es necesario indicar y aclarar en principio que tanto el D.S. N° 25465, de 23 de julio de 1999, complementado por el D.S. N° 26630, de 20 de mayo de 2002 son reglamentarios de las Leyes N° 1489, de 16 de abril de 1993, modificada por L. N° 1963, que desarrolla el procedimiento especial y el tratamiento de las exportaciones y reconoce la devolución de impuestos en base al principio de neutralidad

Impositiva conforme lo señalado por la L. N° 843, y no así reglamentarios de la L. N° 2492 como señala erróneamente el recurrente; asimismo es necesario señalar que la L. N° 2492, no deroga las leyes señaladas y más aún establece en su art. 126-I, que las "Las normas dictadas por el Poder Ejecutivo regularán las modalidades de devolución tributaria, estableciendo cuando sea necesario parámetros, coeficientes, indicadores u otros, cuyo objetivo será identificar la cuantía de los impuestos a devolver y el procedimiento aplicable, así como el tipo de garantía que respalda las devoluciones", aspectos que como se ha señalado son reglamentados por los decretos supremos dictados por el Poder Ejecutivo, máxime si se considera también que dichas normas legales, sirvieron de fundamento para la emisión de la resolución administrativa por devolución de tributarios que cursa a fs. 217 a 219 de obrados, señalado por el contribuyente, es decir el marco normativo vigente y aplicable, es el D.S. N° 25465, Reglamentario a la Devolución de Impuestos a las Exportaciones, (modificado por el D.S. N° 26630), el cual establece en su art. 22 que "Cuando el exportador tuviere deudas tributarias pendientes a favor del fisco, establecidas en resoluciones administrativa que causen estado o en fallos ejecutoriados emitidos por autoridades del Poder Judicial, el SNI1 procederá a la emisión y retención de un CEDEIM por un valor igual al monto adeudados a esa institución con al SNA, y cuando corresponda, emitir otro CEDEIM por el saldo a favor del exportador", normativa que se encuentra en coherencia también con lo dispuesto por la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0004-03 de 11 de marzo de 2003, la cual señala en su art. 33 lo siguiente "Cuando el contribuyente tenga deudas ejecutoriadas, y no se verifique el pago del monto adeudado hasta antes de la emisión de los valores, la administración tributaria de oficio, procederá a emitir la resolución administrativa de compensación, emitiendo los valores sólo por la diferencia no compensada.", por lo cual se aprecia que el juez a

quo al señalar que el auto inicial de sumario contravencional y la resolución sancionatoria no son títulos de ejecución o deudas ejecutoriadas que causen estado, realizó una adecuada valoración y compulsó de obrados, correspondiendo en consecuencia rechazar el: petitorio sobre este punto realizado por el recurrente en mérito a los fundamentos legales antes expuestos.

IV.3. Sobre la reducción de sanciones, argumentada por el apelante en el punto 4 de su recurso y las contenidas en el num. 5) inc. c y d) del IV considerando de la sentencia; cabe indicar en principio que el recurrente señala que a fs. 70 y 71 de obrados; en 12 de noviembre de 2004, realizó el pago de los montos consignados en la declaración jurada fs. 94, Número de Orden 7920485717 y en la declaración jurada fs. 95, Número de Orden 7920485718, así como también los recargos liquidados por la administración tributaria, más la multa prevista en el inciso 1 del art. 156 del Cód. Trib., antes de cualquier notificación de ejecución, tributaria o algún inicio de sumario contravencional; a lo cual la administración tributaria, contesta señalando que si bien se realizó un pago, este fue de forma parcial, puesto que el contribuyente pagó los impuestos correspondientes a la deuda tributaria o auto determinada en las citadas declaraciones juradas, sin embargo nunca pagó la multa por la contravención tributaria de omisión de pago, la cual; se, perfecciona al momento de la presentación de la declaración jurada, y pagar el adeudo tributario a la fecha de vencimiento, el pago posterior de manera alguna implica la inexistencia de la multa.

IV.3.1. Al respecto es importante indicar que dedal compulsó de obrados relacionada a los antecedentes administrativos de las resoluciones sancionatorias impugnadas, se tiene el siguiente cuadro:

N°	P.I.E.T. emergente de DDJJ- Declarada y no pagada con N° de Orden.	N° A.L.S.C. y fecha de Notificación	N° R.S. y fecha de notificación	Boleta de pago con N° de Ord., fecha y monto	Liquidación fs.
1	TET N° 120/2004 (N° Ord. 7920482021)	02-118/2006 (Notif. el 18/04/2006) (fs. 62 y vta.)	214/2006 Notif. el 29/12/2006 (fs. 84 a 86)	N° 610199898 de fecha 14/07/2006, por Bs 40.701. (fs. 91)	92
2	TET N° 0121/2004 (N° Ord. 7920485719) (fs. 93)	02-119/2006 (Notif. el 18/04/2006) (fs. 97 y vta.)	2015/2006 Notif. el 29/12/20106 (fs. 109 a 111)	N° 8669829747 de fecha 19/12/2006, por Bs 65.718 (fs. 116)	118
3	TET N° 0122/2004 (N° Ord. 7920485717) Notificado el 09/11/2004 (fs. 119)	02-120/2004 Notif. el 18/04/2006 (fs. 124 y vta.)	216/2006 Notif. el 29/12/2006 (fs. 136 a 138)	N° 1071027 de fecha 12/11/2004, por Bs 6132 (fs. 143) N° 1071028 de fecha 12/11/2004, por Bs 1104 y el documento que paga es el N° 02-120/2004 (fs. 132) (fotocopia).	144
4	TET N° 0124/2004 (N° Ord. 7920482018) (fs. 145)	02-122/2004 Notif., el 18/04/2006 (fs. 150 y vta.)	217/2006 Notif. el 29/12/2006 (fs. 162 a 164)	N° 610199897 de fecha 14/07/2006, por Bs 75070 (fs. 169)	170
5	TET N° 0125/2004 (N° Ord. 7920485720) (fs. 172)	02-123/2004 Notif., el 18/04/2006 (fs. 176 y vta.)	218/2006 Notif. el 29/12/2006 (fs. 188 a 190)	N° de orden 610199993 de fecha 14/07/2006, por Bs 104.119 (fs. 195)	198

De lo que se puede deducir por el cuadro resumen expuesto, que el contribuyente ha realizado el pago de la tributo omitido actualizado a la fecha de pago correspondientes a las declaraciones juradas observas, que no incluye la sanción de omisión de pago, esto también acorde a la contestación de la demanda en el punto 4 del num. II realizado por la administración tributaria a fs. 210 vta.

IV.3.2. Ahora bien de lo señalado es importante indicar ab inicio, que el art. 156-1 de la L. N° 2492, establece que las sanciones pecuniarias establecidas en este código para ilícitos tributarios con excepción de los ilícitos de contrabando se reducirán conforme a los siguientes criterios : 1) El pago de la deuda tributaria después de iniciar la fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento de la administración tributaria y antes de la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria determinará la reducción de la sanción aplicable en el ochenta (80) por ciento"; en este entendido el art. 47 de la L. N° 2492, señala que la deuda tributaria es el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria, la cual está constituida por el tributo omitido, multa cuando corresponda, expresado en UFV y los intereses; por su parte el art. 8 del D.S. N° 27310, de 09 de enero de 2004, en su nomen juris, establece la (determinación y composición de la deuda tributaria) indicando en su segundo párrafo, de forma taxativa que "Las multas formarán parte de la deuda tributaria a la fecha en que sean impuestas a los sujetos pasivos o terceros responsables, a través de la resolución determinativa, resolución sancionatoria, según corresponda o la resolución del Poder Judicial en el caso de delitos tributarios (...)".

IV.3.3. De igual forma es pertinente indicar que del cuadro resumen expuesto en el punto IV.3.1, se tiene que el contribuyente pago el tributo omitido actualizado a la fecha de pago de las correspondientes declaraciones juradas, que no incluye la sanción de omisión de pago, en tal sentido si bien es cierto que el art. 38-a) del D.S. N° 27310, de 09 de enero de 2004, dispuso que el beneficio de reducción de sanción, procederá siempre y cuando se cancele la deuda tributaria que incluya el porcentaje de sanción que corresponda, no es menos cierto que dicho artículo ha sido modificado por el art. 12-IV-a) del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, estableciendo que "En el caso previsto en el inc. b) del art. 21 del presente decreto supremo, a tiempo de dictarse la Resolución final de sumario contravención, la sanción establecerá tomando en cuenta la reducción de sanciones prevista en el art. 156 de la L. N° 2492, considerando a este efecto el momento en que se pagó la deuda tributaria que no incluía sanción"; es decir de conformidad con el art. 21 del D.S. N° 27310, el procedimiento para sancionar contravenciones tributarias, de forma independiente, se da cuando la contravención se hubiere detectado a través de acciones que no emergen del procedimiento de determinación, y para que proceda el beneficio de reducción de sanciones, se tomará en cuenta el momento en que se paga la deuda tributaria que no incluía la sanción.

IV.3.4. De lo fundamentado y por el cuadro del considerando IV.3.1, de la presente sentencia, se deduce que el beneficio de la reducción de sanciones señalados en el art. 156 numeral 1), ocurre en el presente caso, máxime cuando el contribuyente ahora recurrente, fue notificado con el inicio del sumario contravencional el 18 de abril de 2006, en plena vigencia de las normativas antes expuestas, por lo cual de conformidad con la disposición transitoria primera, numeral II de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037,07, de 14 de diciembre de 2007, que expresa "II. El procedimiento sancionador se sustanciará salvándose el criterio- de la norma más benigna, en cuanto hace a la sanción aplicable al caso concreto de acuerdo a lo previsto en los arts. 16-IV y 33 de la C.P.E., concordante con el art. 150 del Cód. Trib. Esto coherencia también con la S.C. N° 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, que indica conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus comissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la nona sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal,...". y conforme también al principio jurisdiccional de verdad material que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto, cumplimiento de las garantías procesales, corresponde al suscrito tribunal revocar sobre este punto lo señalado por el juez a quo, correspondiendo en consecuencia la reducción de sanciones demandadas por el recurrente, señaladas en el art. 156-1) de la L. N° 2492, en tal sentido la administración tributaria deberá realizar solamente el cobro del 20% de la sanción correspondiente a la omisión de pago tipificada en el art. 165 de la L. N° 2492, y no así del 100% como se estableció en las resoluciones sancionatorias ahora impugnadas.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de S.R. la Corte Superior de Distrito con la pertinencia del art. 2364 de conformidad con el art. 237 num. 3) del Cód. Pdto. Civ.

1.- REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 21/2010 de 19 de abril de 2014, cursante de fs. 245 a 249, pronunciada por el Juez Primero en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital, en lo referente a la sanción por omisión de pago tipificada por el art. 165 de la L. N° 2492, la cual deberá realizarse con el beneficio de la reducción de la misma señaladas en el art. 156-1) de la L. N° 2492, es decir de la reducción de la sanción aplicable en el 80 %, una vez se encuentre ejecutoriada el presente auto de vista.

Vocal relator: Dr. Mario Ariel Rocha López

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres. Mario Ariel Rocha López.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Delmy Guzmán R.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 298 a 300, interpuesto por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, legalmente representado por Boris Wálter López Ramos, contra el A.V. N° 517 de 28 de julio de 2011 (fs. 280 a 293), pronunciado por la Sala Social, y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. contra la entidad recurrente; el informe de fs. 303 sobre la falta de contestación al recurso, el auto de 5 de enero de 2015 que lo concede (fs. 304) y el A.S. N° 286-A /2016 que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.- Planteada la demanda contencioso tributaria de fs. 45 a 51 por la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" (en adelante San Aurelio S.A.), el Juez 1ro. en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Sentencia N° 21/20 de 19 de abril de 2010, cursante de fs. 245 a 249, declarando improbadamente la demanda y dispuso mantener firmes las resoluciones sancionatorias GGSC-DTJC N° 214, 215, 216, 217 y 218 todas fechadas en 9 de junio de 2006.

I.2. Auto de Vista.- Contra la mencionada sentencia, San Aurelio S.A., legalmente representada por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa interpuso recurso de apelación de fs. 257 a 261, resuelto mediante A.V. N° 517 de 28 de julio de 2011 (fs. 280 a 293), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el mismo que revocó parcialmente la Sentencia N° 21/2010 de 19 de abril, en lo referente a la sanción por omisión de pago tipificada por el art. 165 de la L. N° 2492 y ordenó que la misma se realice con el beneficio de la reducción señalado en el artículo 156 numeral 1) de la L. N° 2492, es decir reducción de sanción en el 80 por ciento, debiendo la administración tributaria realizar cobro de solo el 20% de la sanción correspondiente, resolución que dio lugar al recurso de casación en el fondo que es motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación y respuesta al recurso)

GRACO Santa Cruz expresa en el recurso de casación en el fondo que el auto de vista vulneró el “ordenamiento jurídico y principios constitucionales” ya que amparándose en el art. 156 de la L. N° 2492 y art. 12-a) del D.S. N° 2787 de 26 de noviembre de 2004 que establece “En el caso previsto en el inc. b) del art. 21 del Decreto Supremo, a tiempo de dictarse resolución final de sumario contravencional, la sanción establecerá tomando en cuenta la reducción de sanciones prevista en el art. 156 de la L. N° 2492, considerando a este efecto el momento en el que se pagó la deuda tributaria que no incluía la sanción” (sic), dispuso la reducción de sanciones, cuando el propio art. 156 de la L. N° 2492 reglamenta los requisitos y los casos en que procede el referido instituto jurídico al prescribir: “art. 156.- (reducción de sanciones), las sanciones pecuniarias establecidas en este código para ilícitos tributarios, con excepción de los ilícitos de contrabando se reducirán conforme a los siguientes criterios: 1.- El pago de la deuda tributaria después de iniciada la fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento de la administración tributaria y antes de la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria determinará la reducción de la sanción aplicable en el 80 %....” (sic).

Prosigue expresando que “... tal como se evidencia en los adjuntos al presente escrito” (entendiéndose que pretendió adjuntar documental al memorial del recurso pero la misma no cursa en obrados ni en el cargo de recepción), el contribuyente realizó pagos direccionados a las declaraciones juradas con posterioridad a las resoluciones sancionatorias tal como se evidencia a fs. 292 del expediente, en un cuadro demostrativo utilizado en el auto de vista recurrido. Y en cuanto a los requisitos para que opere la reducción, el contribuyente no realizó el pago total de la deuda tributaria antes de la notificación con la resolución sancionatoria, sino que realizó pagos parciales antes de la notificación con la misma. Tal cual se evidencia a fs. 1 de la prueba adjunta al recurso, el 19 de diciembre de 2006 realizó pago direccionado a la Declaración Jurada N° 7920485719 de donde emergió la Resolución Sancionatoria N° 215/2006, debiendo pagar el monto de Bs 65.921; a través de formulario 2000 (fs. 3) solo pagó Bs 65.718; existiendo una diferencia de Bs 203; al 19 de diciembre de 2006 monto que actualizado se multiplica y por esta razón no corresponde la reducción de sanciones.

Esta situación dice demuestra que los vocales incurrieron en interpretación y aplicación indebida de la ley, especialmente del art. 156 del Cód. Trib.

Que asimismo con documento “que paga DDJJ 7920485720”, efectuó pago de Bs 104.119; cuando debió efectuar pago de Bs 104.474; existiendo una diferencia de Bs355.

Petitorio.- Concluye solicitando se case el Auto de Vista impugnado y se mantenga subsistente la sentencia de fs. 245 a 249.

II.1. Respuesta al Recurso.- La Compañía Industrial San Aurelio S.A., de acuerdo a informe de fs. 303 no respondió al recurso.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Antes de ingresar al fondo del recurso es necesario recordar que el recurso de casación está asimilado a una demanda nueva de puro derecho, dispuesto en la ley para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por la norma, respecto de él del tribunal constitucional ha sostenido en reiterados fallos que en virtud de que el mismo “... no constituye una tercera instancia ni es continuación de la contienda entre las partes; sino, un recurso extraordinario que pretende la aplicación del derecho para corregir asuntos que emergen de infracciones en que pudieron haber incurrido los operadores de instancia” (sic). Puede ser interpuesto en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, debiendo la fundamentación adecuarse a las causales y previsiones legales en las que se apoye, en ese marco este Tribunal debe pronunciarse a través de una resolución congruente entre lo planteado y fundamentado, lo razonado y lo resuelto en resguardo del principio de seguridad jurídica.

En el caso, el recurso contiene denuncia de vulneración del “ordenamiento jurídico y principios constitucionales”, no obstante, se advierte que el mismo está fundado solamente en que el Tribunal de Alzada incurrió en interpretación y aplicación indebida del art. 156 del Cód. Trib., puesto que, en criterio de la entidad recurrente, para que opere la reducción, San Aurelio S.A. no realizó el pago total de la deuda tributaria antes de la notificación con la Resolución Sancionatoria. En cuanto a la prueba que cita, la misma no existe en los folios señalados ni han sido adjuntas al memorial del recurso.

Sobre el fondo del recurso, recordemos que el art. 156 del Cód. Trib. establece los criterios para reducción de sanciones pecuniarias, previendo en el num. 1: “El pago de la deuda tributaria después de iniciada la fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento de la Administración Tributaria y antes de la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria determinará la reducción de la sanción aplicable en el ochenta (80%) por ciento”. (sic)

En ese marco normativo, el fundamento del presente recurso es que el contribuyente realizó pagos parciales antes de la notificación con la Resolución Sancionatoria N° 215/2006, pero dice debía pagar Bs 65.921; y solo pagó Bs 65.718; existiendo una diferencia de Bs 203; al 19 de diciembre de 2006, asimismo respecto de la “DDJJ 7920485720”, sostiene el recurrente que se efectuó pago de Bs. 104.119; cuando debió pagarse Bs 104.474; existiendo una diferencia de Bs 355.

No obstante, en el escueto fundamento no se encuentra explicación alguna que justifique el cálculo de los montos que el recurrente reclama como no pagados, desconociéndose cómo o de donde la administración tributaria obtuvo los dos importes que denomina “diferencias”, los mismos que sumados alcanzan un total de Bs 558; y que constituyen la base del argumento de que el contribuyente no pago el total de la deuda tributaria único motivo de la pretensión de GRACO Santa Cruz para pretender imponer una sanción del 100% del tributo omitido y no el 20% tal cual dispuso el tribunal de alzada.

Al respecto es de recordar, que por mandato del art. 17 de la L.O.J., este tribunal debe pronunciarse solo sobre los aspectos expresamente reclamados en el recurso de casación no pudiendo tomar en cuenta memoriales anteriores ni posteriores, menos suplir de oficio las deficiencias en la formulación del recurso pues es en él y, no en otro, que la parte debe fundamentar en derecho y de forma suficiente su

pretensión, máxime si de acuerdo al principio de presunción a favor del sujeto pasivo, contenido en el art. 69 de la L. N° 2492, se presume el cumplimiento de las obligaciones tributarias del contribuyente mientras la administración tributaria no demuestre lo contrario, adicionalmente, en el caso, el propio recurrente admite en el recurso de casación, que el contribuyente realizó los pagos referidos antes de la notificación con la resolución sancionatoria tal cual exige el art. 156 de la L. N° 2492, por lo que, el momento del pago, no es controvertido entre partes sino solamente el monto que debió pagarse, máxime si del cuadro demostrativo de fs. 292 que alude el recurrente, consta que con la Resolución Sancionatoria N° 215/2006 se notificó a San Aurelio S.A. en 29 de diciembre de 2006 entretanto que el pago efectuado es del 19 de diciembre de ese mismo año.

Asimismo, de la revisión del recurso de apelación y el auto de vista impugnado en relación al lacónico y exiguo fundamento del recurso de casación motivo de autos se advierte que el tribunal de alzada con A.V. N° 517 de 28 de julio de 2011, tal cual se tiene ya expuesto en antecedentes determinó revocar parcialmente la Sentencia N° 21/2010 ordenando se aplique la reducción de la sanción en un 80%, fundando su decisión (Pag. 290 y sigtes.) no solamente en el art. 156 -1) de la L. N° 2492 que, como ya se dio, establece que el pago de la deuda tributaria después del inicio de fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento de la administración tributaria y antes de la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria, determinará la reducción de la sanción aplicable en el ochenta por ciento. La decisión de alzada también está sustentada en la interpretación y aplicación de los arts. 47 de la L. N° 2492 y 8 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 respecto de los que sostiene que, de forma coincidente, establecen que la deuda tributaria incluye multa e intereses y que las multas forman parte de la deuda a la fecha que sean impuestas a los sujetos "a través de la resolución determinativa, resolución sancionatoria, según corresponda". El tribunal de alzada aludió también el art. 38-a) del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 haciendo constar que el mismo dispuso que el beneficio de reducción de sanción procederá siempre y cuando se cancele la deuda tributaria que incluya el porcentaje de sanción, pero, esencialmente, expresó: "...no es menos cierto que dicho artículo fue modificado por el art. 12-IV) inc. a) del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004 estableciendo que: En el caso previsto en el inc. b) del art. 21 del presente Decreto Supremo, a tiempo de dictarse la Resolución final de sumario contravencional, la sanción establecerá tomando en cuenta la reducción de sanciones prevista en el artículo 156 de la L. N° 2492, considerando a este efecto el momento en que se pagó la deuda tributaria que no incluía sanción". ... Es decir que de conformidad con el art. 21 del D.S. N° 27310 el procedimiento para sancionar contravenciones tributarias, de forma independiente, se da cuando la contravención se hubiere detectado a través de acciones que no emergen del procedimiento de determinación y para que proceda el beneficio de reducción de sanciones, se tomará en cuenta el momento en que se paga la deuda tributaria que no incluía la sanción" (sic)

Con ese fundamento que, no fue impugnado en el recurso de casación, los de alzada concluyeron que el beneficio de reducción de sanciones procede en el presente caso, haciendo constar que el contribuyente fue notificado con el inicio del sumario contravencional el 18 de abril de 2006, en plena vigencia de las normativas antes expuestas por lo que en conformidad con la disposición transitoria primera, num. II de la resolución normativa de Directorio N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007 que expresa "II. El procedimiento sancionador se sustanciará salvándose el criterio de la norma más benigna, en cuanto hace a la sanción aplicable al caso concreto de acuerdo a lo previsto en los arts. 16-IV y 33 de la C.P.E., concordante con el art. 150 del Cód. Trib.", (sic)." y apoyado en la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011 relativa a la norma aplicable para la tipificación y sanción de acciones y omisiones, la que "... será la vigente en el momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme a la nueva normativa procesal..." (sic).

Al no haberse impugnado dichos fundamentos y no existir denuncia específica de interpretación o aplicación indebida o errónea de la ley respecto de ellos, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis de los mismos, sopena de incurrir en fallo ultra o extra petita y violación de los principios de seguridad jurídica y congruencia y con ello en infracción del debido proceso, máxime si, como ya se dijo, en cuanto a los pagos efectuados por el sujeto pasivo, la propia entidad recurrente en el Recurso de Casación, reconoce que los mismos fueron efectuados antes de la notificación con la Resolución Sancionatoria tal cual exige el art. 156 de la L. N° 2492.

Por lo expuesto, toda vez que conforme al art. 17 de la L.O.J., es obligación de este Tribunal cuidar que su actuación vaya paralela y concurrentemente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada, corresponde resolver el presente recurso aplicando los arts. 220-II del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 298 a 300, interpuesto por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el A.V. N° 517 de 28 de julio de 2011 (fs. 280 a 293), pronunciado por la Sala Social, y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. contra la entidad recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 13 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



181-1

**Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la empresa distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia S.A, contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 34 a 39; Observa la demanda a fs. 41 amplia la demanda a fs. 45 auto de admisión de fs. 47 de 03 de marzo del 2010; la contestación a la demanda de fs. 54 a 61, y las pruebas a portadas por la partes.

CONSIDERANDO: I.- Que de fs. 34 a 39 el demandante la Empresa Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia representada por María Cristina García Serrano expresa entre otros puntos:

1.-Antecedentes.- El demandante expresa en su demanda:

Que el 16 de Mayo de 2008, fue notificado con el auto inicial de Sumario Contravencional N° 0000849111724 de 03 de marzo del 2008 que establecía una sanción exorbitante de 5.000 UFVs por un supuesto incumplimiento de presentación y consolidación de la información presentada por los dependientes a través del Módulo DA VINCI (software para presentación de facturas del personal a los efectos de la liquidación y retención del RC- IVA) correspondiente al periodo de noviembre 2006.

En el término previsto por el art. 232 del Cód. Trib. L. N° 1340, contestó la demanda contenciosa tributaria interpuesta por el contribuyente Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia NIT 1013135029, negando y desvirtuándola en todas sus partes, conforme se expone a continuación:

a) Antecedentes.

1.- La Administración Tributaria en sujeción a las atribuciones conferidas por el Cód. Trib. Boliviano (L. N° 2492), emitió y notificó al representante legal del contribuyente Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia, con el auto inicial de sumario contravencional N° 0000849111683 de 03 de Marzo del 2008 correspondiente al periodo fiscal de Noviembre/2006, debido a que incurrió en contravención por incumplimiento en consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes utilizando el Software RC-IVA (Da Vinci) "Agentes de retención", y remitirla mensualmente al Servicio de Impuestos Nacionales mediante el sitio web (de impuestos nacionales o presentando en medio magnético respectivo en la gerencia distrital o GRACO de su jurisdicción, en la misma fecha de presentación del formulario 87, contraviniendo lo dispuesto en la subnumeral 4.3 del anexo a) de la:

Resolución Normativa de Directorio N° 10.0021.04 de 11 de agosto de 2004 y lo dispuesto por la RND. N 2 10.0024.05 de 14 de septiembre de 2005.

2.- El demandante expresa que la sanción es totalmente improcedente.-

Según lo expresado a fs. 35 del demandante aduce que la calificación de sanción es totalmente improcedente por los siguientes motivos:

El deber de la declaración de las liquidaciones de retenciones de los dependientes ha sido cumplido por ellos, por lo cual el deber formal de presentar la información de los dependientes nunca fue incumplida por la empresa pues ha presentado las declaraciones juradas de retención a dependientes en todos los casos observados.

Admite el demandante aun existiendo un incumplimiento de deber formal, la sanción no corresponde, porque se pretende una sanción que no aplica.

La administración tributaria refuta en el plazo establecido para la presentación de las pruebas de descargos (20 días a partir de la notificación) conforme lo establece el art. 168 del Cód. Trib. Boliviano (L. N° 2492), y num. 3 del art. 17 de la RND. 10.0037.07 que el demandante debe:

b) Cumplir las obligaciones establecidas en este código, leyes tributarias especiales y las que defina la administración tributaria con carácter general.

Asimismo, el art. 71 establece: " I. Toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, sin costo alguno, está obligada o proporcionar a la administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con efectos tributarios, emergentes de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas, cuando fuere requerido expresamente por la administración tributaria.

II. Las obligaciones a que se refiere el parágrafo anterior, también serán cumplidas por los agentes de información..."

En este sentido, el contribuyente ahora recurrente tiene la obligación de cumplir las normas administrativas emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales dentro de las facultades otorgadas por ley, a los efectos de la aplicación de las normas tributarias.

II. d) De la facultad de emitir normas administrativas.

El Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, en el art. 64 establece:

"(Normas Reglamentarias Administrativas). La administración tributaria, conforme a este código y leyes especiales podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos".

En cumplimiento a estas facultades otorgadas, el Servicio de Impuestos Nacionales, ha dictado normas administrativas para el correcto cumplimiento de las normas tributarias y para la obtención de información, estas resoluciones normativas de directorio en ningún momento han modificado, ampliado o suprimido el alcance del tributo ni sus elementos, es decir, que las resoluciones normativas de directorio emitidas por el SIN están dentro de los límites establecidos por ley, y son de cumplimiento obligatorio para todos los contribuyentes.

II. e) Contesta alzada y fundamenta legalmente la emisión de la resolución sancionatoria.

A mayor abundamiento y ratificándose plenamente en todos los aspectos y cargos determinados en la Resolución Sancionatoria N° 94/2008, hace presente que el incumplimiento del contribuyente Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia, se adecua a los previsto por los arts. 70, 71 citados precedentemente y 162 de la L. N° 2492, Cód. Trib. Boliviano, el art. 5 de la resolución normativa de directorio N° 10-0029-05, numeral 4.3 del anexo A) de la resolución normativa de directorio N° 10.0021.2004. Asimismo con el fin de respaldar con mayor elemento normativo ya mencionado en los parág. II-c) y II-d); y se pasó a señalar y mencionar la normativa inherente al proceso:

El art. 162 del C.T.B., establece " El que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el presente Código, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que irá desde cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50.- UFV's) a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5.000 UFV's).

Por lo cual la sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria." El art. 649 de la L. N° 2492, establece que la administración tributaria, dentro de sus derechos y deberes, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias.

De igual forma la L. N° 2166 del Servicio de Impuestos Nacionales en su art. 4-b) establece que son atribuciones del Servicio de Impuestos Nacionales, dictar normas reglamentarias a elector de aplicación de las disposiciones en materia tributaria.

El art. 3 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0037-07 establece que constituyen deberes formales las obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables y se encuentran establecidos en el código tributario, las leyes Impositivas, decretos supremos y resoluciones normativas de alcance reglamentario.

La resolución normativa de Directorio N° 10-0021-04, en su anexo a) punto numeral 4.3 establece como deber formal de los contribuyentes del régimen general "Entrega de información en los plazos, formas, medios y lugares establecidos en normas específicas para los agentes de información", disponiendo en caso de incumplimiento, la sanción por cada período de 5.000 UFV's.

El art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0029-05, establece: "(Incumplimiento) los agentes de retención que no cumplen con la obligación de presentar la información del Software RC-IVA (Da Vinci) Agentes de Retención, serán sancionados conforme lo establece en el art. 162 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib. Boliviano, y el num. 4.3 del anexo A) de la resolución normativa de directorio 10-0021-04. El pago de la multa no exime al contribuyente de la prestación de la información requerida.

II.e).1. De la supuesta improcedencia de la sanción

La administración tributaria menciona a fs. 35 y 36 de obrados:

El contribuyente argumenta, "Aun existiendo un incumplimiento al deber formal, la sanción no corresponde porque se pretenda una sanción que no implica al tipo de deber formal que supuestamente se habría incumplido. Para toda tipificación de ilícitos deben concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo infraccional (...) se pretende una sanción aplicable exclusivamente a los Agentes de información y no así a los Agentes de Retención, como lo es nuestra Empresa".

De lo argumentado por el recurrente, se debe tener presente en primer término que existe una aceptación tácita del incumplimiento al deber formal y en segundo término que la naturaleza de los deberes formales a ser cumplidos por los contribuyentes o sujetos pasivos se encuentran comprendidos en el alcance del art. 148 de la L. N° 2492 que establece: "

Constituyen ilícitos tributarios las acciones u omisiones que violen normas tributarias materiales o formales tipificadas y sancionadas en el presente código y demás disposiciones normativas tributarias".

En este mismo sentido el art. 160 del mismo Cód. Trib., menciona en su numeral 5° "Incumplimiento de otros deberes formales", y de acuerdo al 162 de la misma Ley la sanción para esta se dé 50.- UFV a 5.000.- UVF.

El Servicio de Impuestos Nacionales dispuso un procedimiento para el empleador o Agente de retención que tuviera a su cargo dependientes con ingresos o salarios brutos superiores a los 7.000 (siete mil 00/10 bolivianos), el deber de consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes utilizando el software RC-IVA (Da Vinci) para agentes de retención, debiendo remitir mensualmente a la administración tributaria en la misma fecha de presentación de la declaración jurada respectiva. Asimismo en el art. 5 que el incumplimiento de dicha presentación por parte de los agentes de retención serán sancionados conforme lo establece el art. 1622 de la L. N° 2492 y el su num. 4.3 del anexo A) de la R.N.D. 10.0021.04 de 11/08/2004 de lo que se demuestra que los deberes formales incumplidos en el presente caso por

el Contribuyente Distribuidora CUMMINS Sucursal Bolivia S.A., se encuentran comprendidos entre las obligaciones que todo sujeto pasivo o sustituto del mismo (en su calidad de agente de retención o percepción); más específicamente en el num. 11 del art. 70 de la L. N° 2492 señala "...

Cumplir las obligaciones establecidas en este código, leyes tributarias especiales y las que defina la Administración Tributaria con carácter general..."

El contribuyente también manifiesta que, "la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0021 2004 de 11 de agosto de 2004, es inconstitucional porque contraviene manifiestamente los derechos y garantías constitucionales..."

Para la administración tributaria es importante dejar presente lo que es de conocimiento de todos los contribuyentes que el SIN dentro de las atribuciones art. 9° (atribuciones de la administración tributaria) de la L. N° 2166 y facultades otorgadas en el art. 64 de la L. N° 2492 que establece: " la administración tributaria conforme a este código y leyes especiales, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos".

Se emitió la Resolución Normativa de Directorio N° 10-00021-04 y la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0029.05 respectivamente, misma que es plenamente válida en su aplicación, porque se constituye en norma de carácter reglamentaria dictadas por el Servicio de Impuestos Nacionales en uso de sus atribuciones y facultades conferidas por ley, porque el recurrente ya tenía conocimiento de la norma y leyes aplicables en materia tributaria.

11.0.2) De los empleadores que son agentes de información.

El Contribuyente menciona "precedentemente nótese que no se hace ninguna referencia a que los empleadores fueran agentes de información, en dicho artículo se refiere a los empleadores como agentes de retención (...).

La Administración tributaria señala, en ningún momento los empleadores han sido designados como agentes de información, por lo cual sus obligaciones de declaración de impuesto retenido, no pueden confundirse con obligaciones de información.

Le cabe señalar que si bien la Resolución Normativa de Directorio N° 10.00029.05 en su art. 4° dispone, "los empleadores o agentes de retención deberán consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes utilizando el software RC-IVA (Da Vinci) Agentes de Retención", el Servicio de Impuestos Nacionales mediante el sitio web (www.impuestosnacionales.gov.bo) de Impuestos Nacionales o presentando el medio magnético respectivo en la gerencia distrital o GRACO de su jurisdicción". A mayor entendimiento los agentes de retención tienen la obligación de consolidar la información electrónica para que a solicitud de la administración tributaria el empleador o agente de retención la presente con el respaldo correspondiente a la administración tributaria.

Asimismo, aclara la administración tributaria; el art. 5 de la resolución normativa de directorio 10-0029-05 establece: " (Incumplimiento) los agentes de retención que no cumplen con la obligación de presentar la información del Software (Da Vinci) agentes de retención, serán sancionados conforme lo establece en el art. 162 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib. Boliviano, y el num. 4.3 del anexo A) de la resolución normativa de directorio 10-0021-04. El pago de la multa no exime al contribuyente de la prestación de la información requerida". Lo señalado precedentemente establece de manera clara y sin lugar a confusión la sanción que conlleva el incumplimiento de la norma descrita líneas arriba.

II.e).3. De la supuesta incorrecta tipificación por ser supuesta omisión de declaración jurada y no por incumplimiento propios de agentes de información.

El recurrente hace mención al art. 5 de la resolución normativa de directorio 10.0029.05 del incumplimiento, y luego se contradice mencionando que la tipificación está prevista únicamente para los agentes de información. Cuando en realidad la norma es clara: " Los agentes de retención que no cumplan con la obligación de presentar la información de Software RC-IVA da vinci agentes de retención, serán sancionados conforme lo establecido en el art.162 de la L. 2492 C.T.B., y el num. 4.3 del anexo A) de la RND 10-0021-04". Así también se encuentra dispuesto dentro de las obligaciones del art.70 del Cód. Trib. Boliviano, en sus numerales 8 y 11.

II. e).4. De la supuesta Inconstitucionalidad de la Resolución Normativa de Directorio 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004 El recurrente en este punto menciona: "la Resolución Normativa de Directorio 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004 es inconstitucional, por los siguientes motivos. Por haber sido dictada por la Administración Tributaria, en su posición porque la misma no contiene una correcta asignación de sanciones, porque transgreden el principio de reserva de la ley", entre otras aseveraciones.

Al respecto, manifiesta la administración tributaria que oportunamente se le hace conocer al contribuyente de manera didáctica y a efectos de ilustración que el art. 65 del Cód. Trib. Boliviano, señala (presunción de legitimidad), establece que "Los actos de la Administración Tributaria, por estar sometidos a la Ley se presumen legítimos y será ejecutivos, salvo expresa declaración judicial en contrario emergente de los procesos que este código establece". Asimismo, de manera clara el art. 92 de la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales N° 2166, establece las (atribuciones de la administración tributaria). De la misma forma, el art. 64° de la L. N° 2492, que establece las facultades de la Administración Tributaria, señala: "La Administración Tributaria conforme a este código y leyes especiales, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos".

En este sentido y con amplias facultades de carácter general la administración tributaria emitió la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0029.05 y la Resolución Normativa de Directorio N° 10-021-04 respectivamente, mismas que son plenamente válidas en su aplicación, porque se constituyen en normas reglamentarias.

A su vez y respecto a las observaciones del recurrente a la Normativa Tributaria ponemos en conocimiento que existe un mecanismo legal a efectos de la revisión de estas, el mismo que se encuentra dispuesta por el Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, dispuesto en su art.130, la misma señala: "(impugnación de normas administrativas).

I. Las normas administrativas que con alcance general dicte la administración tributaria en uso de sus facultades que le reconoce este código, respecto de tributos que se hallen a su cargo, podrán ser impugnadas en única instancia por asociaciones o entidades representativas o por personas naturales o jurídicas que carezcan de una entidad representativa, dentro de los 20 días de publicadas aplicando el procedimiento que se establece en el presente capítulo...)

En este sentido, si no fue activado el citado recurso a tiempo oportuno por el contribuyente que ahora se siente perjudicado, es responsabilidad propia, por lo cual no puede ahora alegar inconstitucionalidad de la norma.

Asimismo y para concluir se reitera que el órgano determinado por ley para comprobar la Constitucionalidad de una norma es el Tribunal Constitucional de la Nación, a este efecto mientras que no se declare la inconstitucionalidad de esta disposición legal, se presume su legitimidad o constitucionalidad y por tanto es de cumplimiento obligatorio.

Como se puede evidenciar la resolución normativa de directorio de referencia emitida por el servicio de impuestos nacionales se encuentra debidamente respaldada y no es de carácter particular sino de carácter general, norma reglamentaria para el procedimiento sancionador y establecer la sanción para los contribuyentes contraventores, siendo este el caso de Distribuidora CUMMINS S.A. que afanadamente trata de evadir su responsabilidad tributaria.

II. e).5. De la supuesta ilegalidad de procesos administrativos, y del sumario para los períodos fiscales.

El recurrente argumenta que el procedimiento de girar una sanción es ilegal y contraviene los principios fundamentales del derecho sancionatorio y menciona al art. 5 del Cód. Trib.

En el caso del contenido del último párrafo del art. 5 del C.T.B., recurrente no hace un correcto análisis de lo dispuesto, "tendrán carácter supletorio a este código, cuando exista vacío en el mismo, los principios generales (...)". En el presente caso, no existe tal vacío, puesto que como se ha demostrado precedentemente la normativa aplicable es clara, tanto el Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492 como las Resoluciones Normativas de Directorios de referencia. Del análisis del argumento planteado por contribuyente y de la revisión de los antecedentes administrativos, se pudo evidenciar que de acuerdo a lo dispuesto en el art.148 del Cód. Trib.L. N° 2492, establece que los ilícitos tributarios son aquellas acciones u omisiones que violen normas tributarias materiales formales, tipificadas y sancionadas en el mismo compendio normativo tributario y las demás disposiciones normativas tributarias; en cuanto a la normativa aplicable, el art.149 del ya citado código se señala. "El procedimiento para establecer y sancionar contravenciones tributaria se rige solo por las normas del presente Código Tributario, disposiciones normativas tributarias y subsidiariamente por la Ley de Procedimiento Administrativo...". Asimismo y en este entendido, el num. 5) del art. 1602 del Cód. Trib., establece que el incumplimiento de otros deberes formales, se constituye en contravención tributaria, cuya conducta contraventora debe ser sancionada de manera independiente, según dispuesto en el art.161 de la misma normativa.

Asimismo en un afán de confundir también hace referencia al código penal que señala como concurso real, "el que con designios independientes con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos (entendiéndose ilícitos), será sancionado con pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad". De lo manifestado por recurrente y en la norma que se funda, cabe resaltar y aclarar que el mismo no es aplicable bajo ningún término en esta materia más aún cuando, art.742 del Cód. Trib. L. N° 2492 en su numeral 2 dispone: "Los procesos tributarios jurisdiccionales se sujetarán a los principios de derecho procesal y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas" contenidas en el presente código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas del código de procedimiento civil del código de procedimiento penal según corresponda". En este sentido, se observa que el presente sumario contravencional se refiere a la verificación de una conducta contraventora establecida en la normativa tributaria vigente como incumplimiento a deber formal, cuya sanción está establecida en las Resoluciones de Directorio Nos. 10.00029.05 y 10.00021.04, así como el procedimiento para su calificación, todas emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales en uso de sus facultades previstas en el art.64 de la L. N° 2492 y el art.40 2 del D.S. N° 27310, Para la administración tributaria la normativa mencionada que tanto la conducta, las sanciones y el procedimiento establecido y aplicable se encuentra contemplado en la normativa señalada precedentemente, y por lo tanto la normativa señalada (Código Penal) por el contribuyente no corresponde aplicar la subsidiaridad mencionada.

e). 6. De la ampliación de la demanda.

El contribuyente al momento de presentar la ampliación de su demanda de manera repetida hace mención a supuestas violaciones al principio de razonabilidad, igualdad o momento de emitirse la R.N.D. 10.00021.04, señalándola a esta última como inconstitucional por no tomar en cuenta de ciertos aspectos imprescindibles a momento de su emisión.

En virtud a lo alegado en su ampliación de demanda, la administración tributaria de los argumentos expuestos precedentemente, hace conocer al contribuyente de manera didáctica y a efectos de ilustración que el art. 65 del Cód. Trib. Boliviano, señala: (presunción de Legitimidad). Establece que:

"Los actos de la administración tributaria, por estar sometidos a la ley se presumen legítimos y serán ejecutivos, salvo expresa declaración judicial en contrario emergente de los procesos que este código establece."

Asimismo, le es bien indicar al Servicio de Impuestos Nacionales que de manera clara el art. 9 de la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales N° 2166, establece las (Atribuciones de la Administración Tributaria). De la misma forma, el art. 64 de la L. N° 2492, que establece las facultades de la administración tributaria, señala: "la administración tributaria conforme a este código y leyes especiales, podrá dictar

normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos".

En este sentido y con amplias facultades de carácter general la administración tributaria emitió la Resolución Normativa de Directorio N° 10.029.05 respectivamente, mismas que son plenamente validas en su aplicación, porque se constituyen en normas reglamentarias.

A su vez y respecto a las observaciones del recurrente a la normativa tributaria ponemos en conocimiento que existe un mecanismo legal a efectos de la revisión de estas, el mismo que se encuentra dispuesto por el Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, dispuesto en su art.130 del mismo señala "(impugnación de normas administrativas).

I. Las normas administrativas que con alcance general dicte la administración tributaria en uso de las facultades que le reconoce este código, respecto de tributos que se hallen a su cargo, podrán ser impugnadas en única instancia por asociaciones o entidades representativas o por personas naturales o jurídicas que carezcan de una entidad representativa, dentro de los 20 días de publicadas, aplicando el procedimiento que se establece en el presente capítulo..."

En este entendido, para la administración tributaria si no fue activado el citado recurso en tiempo oportuno por el contribuyente que ahora se siente perjudicado, es responsabilidad propia, por lo cual no puede ahora alegar inconstitucionalidad de la norma. Asimismo y para concluir se deja claramente establecido que el órgano determinado por ley para comprobar la constitucionalidad de una norma es el Tribunal Constitucional de la Nación, a este efecto mientras que no se declare la inconstitucionalidad de esta disposición legal, se presume su legitimidad o constitucionalidad de la norma. Asimismo y para concluirse deja claramente establecido que el órgano determinado por Ley para comprobar la Constitucionalidad de una Norma es el Tribunal Constitucional de la Nación a este efecto mientras que no se declare la inconstitucionalidad de esta disposición legal, se presume su legitimidad o constitucionalidad y por tanto de cumplimiento obligatorio.

Como se puede evidenciar la resolución normativa de directorio de referencia emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales se encuentra debidamente respaldada y no es de carácter particular sino de carácter general, norma reglamentaria para el procedimiento sancionador establecer la sanción para los contribuyentes contraventores, siendo este el caso de Distribuidora CUMMINS S.A., que afanadamente trata de evadir su responsabilidad tributaria activando el presente proceso.

e). 7. Hace conocer Precedentes Administrativos según Resoluciones de Recurso Jerárquico Nos. AGIT-RJ 310/2010; AGIT-RJ 311/2010 y AGIT 312/2010.

A fin de que la suscrita autoridad tenga mayores elementos de juicio momento de dictar sentencia, el Servicio de Impuestos Nacionales puso conocimiento las resoluciones emitidas por la autoridad de impugnación tributaria que en el caso de las mismas características, objeto, elementos y el mismo contribuyente, ha emitido las resoluciones de Recurso Jerárquico Nos. AGIT- RJ 310/2010; AGIT- RJ 311/2010 Y AGIT 312/2010, todas de 16 de agosto de 2010, con relación a la obligación que tiene el contribuyente Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia con NIT 1013135029, de presentar los formularios RC- IVA mediante el Software Da-Vinci resoluciones que en su fundamentación jurídica más importante de los veredictos y de manera uniforme, ha señalado:

"...iii. Al respecto, nuestra legislación tributaria, en el art. 22 de la L. N° 2492 (C.T.B.), define como sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, al contribuyente o sustituto del mismo, éste último, conforme dispone el art. 25 del mismo cuerpo normativo, es la persona natural o jurídica genéricamente definida por disposición normativa tributaria, quien en lugar del contribuyente, debe cumplir las obligaciones tributarias, materiales y formales, de acuerdo con las siguientes reglas: "1. Son sustitutos en calidad de agentes de retención o de percepción, las personas naturales o jurídicas que en razón de sus funciones, actividad, oficio o profesión intervengan en actos u operaciones en los cuales deben efectuar la retención o percepción de tributos, asumiendo la obligación de empozar su importe al fisco.

2. Son agentes de retención las personas naturales o jurídicas designadas para retener el tributo que resulte de gravar operaciones establecidas por ley..."

Asimismo, la administración tributaria asevera que efectuada la retención o percepción, el sustituto es el único responsable ante el fisco por el importe retenido y percibido, el sustituto es el único responsable ante el fisco por el importe retenido y percibido, así como frente al contribuyente.

IV. De acuerdo con lo establecido en los art. 3, 5, y 64 de la L. N° 2492 (C.T.B.), y el art. 40-1 del D.S. N° 27310 (R.C.T.B.), la administración tributaria tiene facultad normativa, es decir, que puede dictar normas administrativas de carácter general, a los efectos de la aplicación de las normas tributarias sustantivas, tanto imponiendo obligaciones como sanciones; en este sentido, el 14 de septiembre de 2005, se emitió la resolución normativa de directorio 10- 0029-05, cuyo objeto es reglamentar el uso del "Software RC —IVA (Da Vinci) Agentes de Retención", el cual permitirá consolidar la información declarada por los dependientes de cada entidad o empresa, así como la generación de la planilla tributaria.

V. Asimismo, el art. 4 de la mencionada R.N.D. 10-0029-05, dispone que los empleadores o agentes de retención deberán consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes, utilizando el Software RCIVA (Da Vinci) Agentes de Retención, y remitir mensualmente al SIN mediante el sitio web (www.impuestos.gov.bo) de Impuestos Nacionales o presentar el medio magnético respectivo en la gerencia distrital o graco de su jurisdicción, en la misma fecha de presentación el formulario 98.

VI. Por su parte, el art. 5 de la citada RND 10-0029-05, prevé que los agentes de retención que no cumplan con la obligación de informar mediante el "Software RCIVA (Da Vinci) Agentes de Retención", serán sancionados conforme con el art. 162 de la L. N° 2492 (CTB), y el num. 4.3 del anexo A de la RND 10-0021-2004, de 11 de agosto de 2004. La vigencia de esta previsión, según la disposición final primera de la mencionada RND 10-0029-5, para GRACO y Resto, se dio a partir del período diciembre 2005, a ser declarado en enero de 2006.

VII. De la valoración y compulsión de los antecedentes administrativos y del expediente, se tiene que la Administración Tributaria, al haber evidenciado la falta de presentación de la información del Software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención (...), emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional (...), contra CUMMINS, sancionando el incumplimiento de deberes formales, con la multa de 5.000 UFV, conforme con el punto 4.3, num. 4, Anexo A de la RND 10-0021-04, concediendo el plazo de veinte (20) días, para la cancelación de la multa o la presentación de descargos (fs. 1 de antecedentes administrativos).

VIII. la administración tributaria notificó mediante cédula a CUMMINS, con la resolución sancionatoria (...), que resuelve sancionar al contribuyente con la multa de 5.000 UFV, al no haber presentado la información generada por el Software RC-IVA (Da Vinci) para dependientes y agentes de retención del período octubre 2006, conforme establece el art. 70-8) y 11) de la L. N° 2492 (C.T.B.) y num. 4.3, anexo A), de la RND 10-0021-04 (fs. 46-52 de antecedentes administrativos).

IX. Conforme con la normativa anotada precedentemente y considerando los cargos de la Administración Tributaria contra CUMMINS, en calidad de agente de retención, respecto a sus dependientes, corresponde señalar que en dicha calidad de agente de retención, no de agente de información, tenía la obligación de consolidar la información que le presentaron sus dependientes y enviar esa información al SIN, a través del Software Da Vinci (...), por lo tanto, el hecho de ser agente de retención no le exime de presentar a la administración tributaria, la información que posee de sus empleados dependientes y, al efecto, no requiere ser designado como agente de información.

X. Por lo tanto, habiéndose establecido dicha obligación para CUMMINS otros empleadores en calidad de agentes de retención, mediante norma administrativa de carácter general, ante el incumplimiento del deber formal de enviar la información consolidada de sus dependientes, es correcto que se le aplique la sanción prevista en la misma RND 10-0029-05, que a su vez hace referencia a la RND 10-0021-04, de 11 de agosto de 2004, sólo en cuanto al monto de la sanción no en cuanto a la calidad de sujeto, ya que la tipicidad, legalidad y calidad de sujeto, está claramente determinada en la RND 10-0029-05.

IX. En consecuencia, no debe confundirse el rol de agente de información (designación expresa que no ha recaído en CUMMINS), con el de agente de retención que por disposición de los art. 22 y 25 de la L. N° 2492 (CTB) y 33 de la L. N° 843, recae en dicha entidad, ya que al haber detectado la administración tributaria, que cuenta con dependientes con ingresos que superan los Bs 7.000; CUMMINS estaba obligada a consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes, en su calidad de Agente de Retención, utilizando el Software rciva (da-vinci) agentes de retención, y remitirla al sin en la misma fecha de presentación del formulario 98; por lo tanto, no se evidencia que la administración tributaria hubiera aplicado errónea o contradictoriamente los conceptos de agente de retención y de información.

XII. Abundando más en cuanto a que la administración tributaria debió cumplir la ley y designar a CUMMINS expresamente como agente de información, se reafirma que la empresa CUMMINS no es agente de información, consiguientemente, no era necesario designarlos expresamente, expresamente, como pide el sujeto pasivo, ya que la obligación formal incumplida está destinada a los agentes de retención (empleadores), situación que está comprobada en el presente caso, por lo que se establece que el argumento del sujeto pasivo, no tiene asidero legal.

XIII. Sobre el agravio expresado por la empresa recurrente, en sentido de que fue simultáneamente notificada con 13 sumarios contravencionales en lugar de uno, y que el SIN no aceptó ningún descargo y giró 13 Resoluciones Sancionatorias ratificando la multa de 5.000.-UVF por cada período; es necesario señalar que el deber de presentar la información a través del software Da Vinci, es por períodos mensuales, por lo que en cada mes que se produzca un incumplimiento, corresponde que se aplique la sanción correspondiente, de manera independiente, por ello, la administración tributaria debe emitir actos administrativos independientes, por cada uno de los períodos observados, por lo tanto, lo señalado por CUMMINS no se ajusta a derecho.

XIV. Por todo lo expuesto, en mérito de que CUMMINS no ha desvirtuado, conforme con el art. 76 de la L. N° 2492 (C.T.B.), el cargo de la administración tributaria, respecto al incumplimiento del deber formar previsto en la RND 10-0029-05, para los agentes de retención, y que tampoco probó respecto a los saldos a favor de su empleado que gana por encima de los Bs. 7.000.-, de acuerdo con la línea doctrinal asumida por esta instancia jerárquica en las resoluciones jerárquicas STG-RJ-0020/2009, STGRJ-0021/2009, de 16 de enero de 2009 y AGIT — RJ 0064/2010, de 10 de febrero de 2010, entre otras, corresponde a esta instancia jerárquica confirmar la resolución de alzada impugnada; en consecuencia, se debe mantener firme y subsistente la resolución sancionatoria (...) de la administración tributaria..."

En este entendido, como señala el precedente administrativo, la normativa aplicable y sobre todo que el contribuyente ahora demandante no ha presentado prueba alguna que desvirtúe la obligación que tenía que presentar la información del Software RC- IVA a través del módulo Da Vinci, y se demuestre que los argumentos de la defensa formulados por el demandante son inconsistentes e insuficientes según las normas del derecho tributario boliviano.

Que en el informe del auditor del juzgado de fs.99 evidencia que presente causa ha vencido todas etapas procesales y que corresponde dictar sentencia.

Que la novísima jurisprudencia ha dispuesto en el tema de fondo cuestión lo siguiente:

Sala social y administrativa segunda A.S. N° 30/2014, Sucre, 21 de abril de 2014, expediente: SSA.11-SCZ.29/2014. Distrito: Santa Cruz.

POR TANTO: La suscrita Jueza 1° de partido en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria de la capital, administrando justicia de conformidad a lo establecido en el art.29 inciso II y a la disposición transitoria décima de la L. N° 025 de la L. N° 025, en nombre del Estado Plurinacional y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, falla: En primera instancia declarando IMPROBADA la demanda interpuesta de fs. 34 a 39 interpuesta por la Empresa Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia representada Maria Cristina Garcia Serrano en contra de la gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio De Impuestos Nacionales, impugnando la Resolución Sancionatoria N°. 96/2008 del 25 /06/2008.

Esta sentencia tomara razón donde corresponda, se fundamenta en las leyes y disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en la ciudad de Santa Cruz, a 31 de julio 2014.

Regístrese.

Fdo. Abg. María del Rosario Eguez Molina.- Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario.

Ante mí: Claudia M. Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 24 de Febrero del 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia de fs. 117 a 124 y vta., N° 11/14 de 31 de julio de 2014, pronunciada por la Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario Fiscal de la Capital, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la Empresa Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia, representada legalmente por María Cristina García Serrano, contra gerencia distrital grandes contribuyentes (Graco) santa cruz del Servicio De Impuestos Nacionales, representada legalmente, por Boris Walter López Ramos.; el auto que concede el recurso de apelación de fs. 145.

CONSIDERANDO: I.-

Antecedentes: Que el memorial de demanda de fs. 34 a 39 y vta., del expediente el demandante la empresa distribuidora Cummins S.A. sucursal Bolivia Representada por María Cristina García Serrano, solicitando que se admitida la demandando y en sentencia la declare probada en todas sus partes, declarándola sin efecto la multa de incumplimiento de deberes formales y en consecuencia revocada la resolución Sancionatoria N° GGSC-DJCC N° 096/2008, de 29 de junio del 2008., observada que es la demanda a fs. 41. Ampliada la demanda de fs. 45; auto de admisión de fs. 47 de 03 de marzo del 2010, la contestación a la demanda de fs. 54 a 61, y las pruebas aportadas por las partes.

Así mismo el auditor del juzgado 1ro administrativo coactivo fiscal y tributario. En su informe cursante de fs. 99 a 103 y vta., del expediente. Llegando a la conclusión que la emisión de la resolución sancionatoria es razonable y aceptable, ya que se encuentra de acuerdo con las normas y reglamentos establecidos, pudiendo manifestar que si corresponde la resolución sancionatoria GGSC - DJCC N° 096/2008.

Por otro lado el Juez 1° Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario 13/15 suspensivo contencioso tributario dicta la Sentencia N° 11/2014 cursante fs. 117 a 124 y vta., del expediente declarando improbada la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Que René Mauricio Salas Veintemillas en representación de la empresa Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia, interpone recurso de apelación:

Estableciendo que la sentencia apelada no contiene ni un solo argumento de análisis, conclusión y decisión propios, toda vez que no se pronuncia sobre ningún de los aspectos específicos que forman parte del fondo de la litis.

Que la sentencia no cumple con requisitos esenciales previsto en el art. 192 del C.P.C., respecto a contener en la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba.

Por otro lado que habiendo demostrado que la Sentencia N° 11/2014 de 30 de octubre de 2014, cursante a fs. 117 a 124 del expediente, ha sido emitida con conclusiones equivocadas y que además, en total inobservancia del art. 192 C.P.C., no contiene en su parte considerativa una exposición sumaria la evaluación fundamentada de las pruebas produciendo de tal forma todos los agravios expuestos anteriormente, en segunda instancia declare nula la Sentencia N° 11/2014 y en caso de resolver en el fondo declare probada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la competencia:

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad a los arts. 218 y 223 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del fallo:

Que del análisis de la apelación, y el auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Cuestiones previas.-

La demanda está basada en la improcedencia de la aplicación de sanción en el fundamento de las resoluciones sancionatorias.

La Sentencia N° 11/2014, de 31 de julio de 2014, emitida por la Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, en virtud a los puntos demandados señala entre otros aspectos, que el contribuyente no presento prueba alguna que desvirtuó la obligación que tenía de presentar la información del Software RC-IVA a través del módulo Da Vinci y que al contrario está obligado el contribuyente a presentar la información requerida. Finalmente y de acuerdo a lo desarrollado en el presente proceso, consecuentemente, falla en primera instancia declarando improbada la demanda interpuesta contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales y mantiene firme y subsistente la resolución Sancionatoria N° 96/2008.

IV.2. Fundamentos legales del proceso y de los antecedentes del mismo.

Es importante ingresar a verificar si los agravios planteados por el recurrente son evidentes o en su caso, no existe violación a la normativa y al contrario se ha emitido correctamente la sentencia objeto del recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que el auditor del juzgado, Raúl Alarcón Ortiz, en el informe elaborado señala: "...se ha comprobado que el contribuyente y/o responsable ha incumplido como agente de Retención con la no presentación de la información consolidada por sus dependientes del software RC-IVA (DA VINCI) agentes de retención, correspondientes al periodo fiscal de noviembre/2006. Para lo cual que una vez terminado la revisión técnica como auditor del juzgado, puedo manifestar que si corresponde la resolución sancionatoria...".

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación expresa agravios señalando que el Juez a quo omitió pronunciarse sobre los argumentos demandados; lo que corresponde ingresar a revisar si es evidente esta situación.

CONSIDERANDO: Que la motivación de la decisión, es una obligación indispensable, que el legislador debe fundar en derecho sus decisiones a objeto de que como administrado pueda tener de forma clara el resultado de sus observaciones y de esa manera impugnar o propugnar la decisión.

Ahora bien de los datos del proceso podemos evidenciar que en la sentencia emitida por el juez a quo se realiza la valoración relacionada tanto al procedimiento de sumario contravencional y valoración de los descargos presentados y como la tipicidad, toda vez, que la sentencia dentro de la valoración hace referencia a calidad de sujeto pasivo y la obligatoriedad de presentación de la información requerida por el Servicio de Impuestos Nacionales.

Sobre el tema, el Cód. Trib. Boliviano, L. N° 2492 en los artículos siguientes establece:

Art. 22. (...) al contribuyente o sustituto, quien debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas conforme dispone este código y las leyes".

Art. 25: "(...) la persona natural o jurídica genéricamente definida por disposición normativa tributaria, quien en lugar del contribuyente debe cumplir las obligaciones tributarias, materiales y formales, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Son sustitutos en calidad de agentes de retención o de percepción, las personas naturales o jurídicas que en razón de sus funciones, actividad, oficio o profesión intervengan en actos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción de tributos, asumiendo la obligación de empazar su importe al Fisco. Son agentes de retención las personas naturales jurídicas designadas para retener el tributo que resulte de gravar operación establecida por ley. (...) efectuada la retención o percepción, el sustituto es el único responsable ante el Fisco por el importe dicho importe (...)."

Por su parte, el art. 71 del Cód. Trib. boliviano, L. N° 2492, hace referencia a los agentes de información, definiéndolo como: "(...) toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, sin costo alguno, está obligada a proporcionar a la administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con efectos tributarios, emergentes de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas, cuando fuere requerido expresamente por la Administración Tributaria (...)."

De lo cual, se entiende que al margen de las obligaciones tributarias que tienen los sujetos pasivos, el deber de información es primordial ante un requerimiento expreso de la administración tributaria.

En cuanto a la tipicidad, la valoración de los descargos y el procedimiento de sumario contravencional, claramente se ha emitido valoración y de manera motivada se ha resuelto estos argumentos, estableciendo que: "... el art. 148 de la L. N° 2492, establece que son ilícitos tributarios aquellas: "(...) acciones u omisiones que violen normas tributarias materiales o formales, tipificadas y sancionadas en el presente Código Tributario y demás disposiciones normativas tributarias (...)", las cuales a su vez están clasificadas en delitos y contravenciones.

El art.162 de la citada ley, determina que quien de cualquier manera incumpla los deberes formales legalmente establecidos en disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que irá desde 50 UFV a 5.000.- UFV, cuya sanción, en cada una de las contravenciones, se establecerá en los límites que determine el reglamento.

En este entendido, la administración tributaria tiene facultades para establecer y sancionar las contravenciones tributarias detalladas y clasificadas en el art. 160 del Cód. Trib. boliviano.

En ese orden, como ya se manifestó, la administración tributaria está facultada a dictar normas reglamentarias para operativizar las disposiciones del Cód. Trib., boliviano, toda vez, que el mismo es una norma de alcance general para todas las administración tributarias recaudadoras, como ser aduanas, alcaldías y Servicio de Impuestos Nacionales; lo cual motiva a que según el campo de su aplicación, tipo de sujeto pasivo y obligaciones formales internas, cada administración tributaria establezca sus propios deberes formales a cumplir, pues art.149 del Cód. Trib., boliviano, L. N° 2492, señala: "(.) procedimiento para establecer y sancionar las contravenciones tributarias se rige sólo por las normas del presente código, disposiciones normativas tributarias subsidiariamente por la Ley de Procedimientos Administrativos (...)."

En este contexto, lo que concierne al Servicio de Impuestos Nacionales, en uso de sus facultades otorgadas por ley, en las que puede establecer la forma y medios de presentación de las declaraciones juradas por parte de los sujetos pasivo o sustitutos del mismo según lo dispuesto en el art.78 del Cód. Trib., boliviano, reglamentó el uso del "Software RC-IVA (Da-Vinci) tanto para sujetos pasivos del régimen complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) en relación de Dependencia, como para los Agentes de Retención del mismo.

Esta reglamentación se puso en vigencia mediante la Resolución Normativa del Directorio N° 10-0029-05, de fecha 14/09/2005, y específicamente dispuso parág. II del art.2, que los agentes de retención, deberán consolidar la información declarada por los dependientes de cada entidad o empresa, y presentarla de manera mensual al sitio web (www.impuestos.gov.bo) ser presentada en medio magnético en las oficinas de la administración tributaria respectiva, en la misma fecha de presentación del formulario 98 (DDJJ), según el art. 4 de la misma norma.

En otras palabras, el Servicio de Impuestos Nacionales, dispuso un procedimiento para el empleador o agente de retención que tuviera a su cargo dependientes con ingresos o salarios brutos superiores a los Bs. 7.000 el deber de consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes utilizando el software RC-IVA (Da Vinci) para agentes de retención, debiendo remitir mensualmente a la administración tributaria en la misma fecha de presentación de la declaración jurada respectiva. En la misma forma, dispuso en su art. 5 que el incumplimiento de dicha presentación por parte de los agentes de retención serán sancionados conforme lo establecido en el art.162 de la L. N° 2492 y el num. 4.3 del anexo A) la RND 10-0021- 04, de 11/08/2004, de lo que se establece que los deberes formales detallados precedentemente se encuentran comprendidos entre las obligaciones que todo sujeto pasivo o sustituto del mismo (en su calidad de agente de retención o percepción); más aún cuando específicamente en el numeral 11 del art. 70 del Cód. Trib., boliviano, señalan entre otras "(...) Cumplir las obligaciones establecidas en este Código, leyes tributarias especiales y las que defina la administración tributaria con carácter general (...)".

En ese entendido, mediante la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0029-05, de 14 de septiembre de 2005, el deber formal fue incluido a las obligaciones tributarias de los agentes de retención cuando se trata de información consolidada en el Software RC-IVA (Da-Vinci), como es el caso del presente proceso; por lo cual queda claramente establecido que el demandante Distribuidora CUMMINS SA. Sucursal Bolivia, siendo agente de retención por el RC-IVA, se encuentra alcanzada a cumplir con el deber formal ya señalado.

De lo que se puede establecer que la juez en su valoración ha tomado todos los aspectos de la demanda, la contestación y a través del cual, ha emitido una valoración sobre el fondo del tema en cuestión y se encuentran plasmados en la sentencia respectiva, no por lo que no existe causal de nulidad o agravio alguno al respecto.

CONSIDERANDO: Por otra parte, es importante señalar que de acuerdo con lo establecido por el art. 76 de la L. N° 2492 (C.T.B.) en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

Sobre el particular el tratadista Marcelo J. López Mesa, ha señalado: "(...) la carga de la prueba no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer pudiéndose hablar con asidero del riesgo de la prueba antes que de su carga, pues el precio de no probar es perder el litigio (...)".

En este sentido, también recurrimos al onus probandi (carga de la prueba), expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales es el imputado. El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que: "(...) lo normal se presume, lo anormal se prueba (...)", por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo. En ese entendido, se tiene que la carga de la prueba la debe aportar el afectado, ya que éste debe desvirtuar el cargo atribuido por la Administración Tributaria, para ello debe invocar todos los medios admitidos en derecho, en ese entendido el referido art. 76, indica también que la prueba se entiende por ofrecida y presentada por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria.

De lo citado, podemos establecer que el recurrente no ha probado los agravios citados en el recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en los arts. 218 II. 2 y el 223 IV.2 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 11/2014, de 31 de julio de 2014, emitida por el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, por consiguiente firme y subsistente la Resolución Sancionatoria GGSC-DJCC N° 096/2008.

Con Costas.

Vocal Relator.- Dr. Sergio Cardona Chávez.-

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 164 a 170, interpuesto por la Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia, en adelante "CUMMINS", contra el A.V. N° 47/2016 de 24 de febrero, cursante de fs. 152 a 156, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto por CUMMINS contra Impuestos Nacionales GRACO La Paz, contestación al recurso de fs. 176 a 180, auto de concesión de fs. 181, la resolución que dispone la admisión de recurso de casación, de fs. 188, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

CUMMINS en su escrito de fs. 34 a 39, ampliada de fs. 45 a 46, hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) el 3 de marzo de 2008, la administración tributaria emitió el auto inicial de sumario Contravencional N° 000849111724 que establecía una sanción de 5.000 UFVs, contra COMMINS, por un supuesto incumplimiento de presentación y consolidación de la información presentada por los dependientes, mediante el módulo Da Vinci, correspondiente al periodo de noviembre/2006; b) con la referida resolución se notificó al contribuyente el 16 de

mayo de 2008, en tiempo y forma CUMMINS presentó los descargos correspondientes, rechazando la calificación de la multa, haciendo constar que la multa no procede cuando ningún empleado ha presentado formularios por el módulo Da Vinci, denunciando asimismo la inconstitucionalidad de la resolución normativa de directorio 10-0021-04; c) complementa la parte actora, informando que la administración tributaria habría iniciado en contra del contribuyente 13 sumarios contravencionales en forma independiente, siendo el antes referido uno de los referidos procesos, solicitando que los mismos sean unificados; c) la administración tributaria no aceptó ninguno de los fundamentos de descargo, ratificando para cada periodo fiscal observado la multa de 5.000 UFVs, haciendo un total de 65.000 UFVs y con referencia al periodo noviembre/2006, emitió la resolución sancionatoria 096/2008 de 25 de junio.

Contra esta decisión, CUMMINS interpuso demanda contencioso tributario, manifestando que la sanción dispuesta por la referida resolución sancionatoria sería totalmente improcedente, la tipificación de la infracción sería incorrecta, denunciando que la resolución normativa de directorio 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, sería inconstitucional, pidiendo que luego de cumplida las formalidades procesales, se emita sentencia declarando probada la demanda, en consecuencia dejando sin efecto la referida Resolución Sancionatoria N° 096/2008.

El Juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, de la ciudad de Santa Cruz, por Auto de 3 de marzo de 2010, cursante a fs. 47, admite la referida demanda, cumplidas las formalidades procesales, la referida autoridad judicial, emitió la Sentencia N° 11/2014, de 30 de julio, cursante de fs. 117 a 124, declarando Improbada la demanda de fs. 34 a 39, ampliada de fs. 45 a 46, manteniendo firme y subsistente la resolución sancionatoria N° 96/2008.

I.1.2 Auto de vista.- Contra la referida sentencia, CUMMINS apeló, mediante escrito de fs. 133 a 137, contestada por GRACO-Santa Cruz de fs. 140 a 144, la Sala Social, Contencioso Tributario y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 47/2016 de fs. 152 a 156, Confirmando la resolución de primera instancia.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

CUMMINS, mediante su representante, contra la decisión asumida por el tribunal ad quem, interpuso recurso de casación en la forma y fondo, manifestando lo siguiente:

En su Recurso de Casación en la forma, acusa que:

1. El auto de vista habría omitido pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en el recurso de apelación, siendo estas las siguientes:

1.1. No se pronunció en relación a que CUMMINS habría cumplido con el deber de declaración de las liquidaciones de retención del RC-IVA, de los dependientes, dicho de otra forma no existe información y liquidación que hubiera sido omitida por el contribuyente.

1.2. Tampoco se pronunciaron, en relación a que en el periodo fiscal observado, un solo dependiente, presentó facturas mediante el módulo Da Vinci, correspondiente al RC-IVA, al haber sido una sola persona la que presentó su declaración y no existir otros datos de otros empleados, no es coherente que se pida consolidación final de los mismos, como refiere la administración tributaria.

1.3. Tampoco se pronunciaron, respecto a la denuncia de inconstitucionalidad que se hizo en relación a la proporcionalidad de las sanciones dispuestas en la Resolución Normativa de Directorio 10-0021-04, nada justifica que se pretenda el máximo de multa por información que es de conocimiento del SIN, refiere la parte recurrente.

1.4. Finalmente acusa la parte recurrente, que el tribunal de alzada, tampoco se pronunció respecto a que la administración tributaria debió acumular todos los procesos sumarios contravencionales y no tramitarlos en forma independiente. En su petitorio, solicita que este tribunal, luego de acreditado estos agravios, disponga la nulidad de obrados, hasta la sentencia de primera instancia.

En su recurso de casación en el fondo, acusa que:

1. Refiere que el auto de vista incurrió en interpretación y aplicación errónea de la ley, al considerar que los empleadores se constituyen automáticamente en agentes de información por el sólo hecho de ser agentes de retención.

1.1. "Si bien la presentación de declaraciones juradas implica implícitamente un acto de informar a la administración tributaria, ésta no es en sí mismo una obligación de información, sino de declaración. Por otra parte, si bien todas las personas naturales o jurídicas tienen un deber de información cuando fuere requerido expresamente por la administración tributaria (art. 71-I de la L. N° 2492), el parág. II del mismo art. dispone: "Las obligaciones a que se refiere el parágrafo anterior (obligación de informar) también serán cumplidas por los agentes de información cuya designación, forma y plazo de cumplimiento será establecida reglamentariamente". Esta norma es clara al diferenciar las obligaciones generales de información de los contribuyentes".

Complementa el recurrente indicando: "De lo señalado, se verifica que el auto de vista vulnera el art. 71-I y II del C.T., con este fallo se está pretendiendo asignar a la empresa, una categoría tributaria que no le corresponde".

1.2. Manifiesta que únicamente los agentes de información pueden incumplirlos deberes formales de los agentes de información., para la aplicación de una sanción debe configurarse todos los elementos del ilícito, a) el sujeto o actor del ilícito debe ser definido en la norma; b) debe existir adecuación a la acción típica.

En el caso concreto, se evidencia un error en la interpretación y aplicación del art. 4 núm. 4.3. del anexo A de la RND 10-0021-04, por parte del tribunal de alzada, al haberse confirmado una multa que es específica para los agentes de información, siendo que en la misma resolución normativa se hace una diferenciación entre incumplimiento de prestación de declaraciones juradas en medios electrónicos y las infracciones exclusivas para los agentes de información.

Refiere que el auto de vista deniega la existencia de omisión de pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, siendo evidente los puntos de la litis que no fueron objeto de pronunciamiento.

El recurrente, manifiesta que la Sentencia no se habría pronunciado respecto a seis puntos que identificó en su escrito de casación, seguidamente sostiene que lo correcto era que el tribunal de alzada disponga la nulidad de la sentencia, por ser infrapetita, es decir que no se habría pronunciado a estos seis puntos.

En su petitorio, respecto al recurso de casación en el fondo, pide se case el auto de vista objeto del recurso y deliberando en el fondo, deje sin efecto la resolución Sancionatoria N° 096/2008.

La parte contraria, responde al referido recurso, mediante escrito de fs. 176 a 180, concediéndose el mismo, mediante auto de 1 de agosto de 2016, cursante a fs. 181.

CONSIDERANDO: III.- En mérito a los antecedentes descritos, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, previo a resolver cada uno de los recursos de casación que fueron interpuestos por la parte recurrente, considera necesario precisar que:

La pretensión de CUMMINS, dentro el presente proceso contencioso tributario es que se deje sin efecto legal, la Resolución Sancionatoria N° 096/2008, de 25 de junio, cursante de fs. 27 a 29, mediante la cual GRACO-Santa Cruz de la Sierra, establece que al no haber presentado CUMMINS, la información generada por el software RC-IVA (Da Vinci), para dependientes y agentes de retención, correspondiente al periodo fiscal noviembre/2006, conforme establece el art. 70-8 y 11 del Cód. Trib., la RND N° 10-0029-05 de 14 de septiembre de 2005, art. 5; en aplicación de la RND N° 10-0021-04 anexo A), punto 4, numeral 4.3, se le impuso una multa de 5.000 UFVs, para personas jurídicas.

Teniendo presente lo manifestado, a continuación procedemos a resolver los presuntos agravios acusados por la parte recurrente, con los siguientes fundamentos y argumentos:

En relación a los agravios acusados en su Recurso de Casación en la forma:

La parte recurrente, acusa que el auto de vista no se habría pronunciado, respecto a cuatro puntos, debidamente expuestos en el recurso de apelación, los cuales procedemos a desarrollar a continuación:

1.1. Refiere que en el punto IV.2 del escrito de apelación cursante de fs. 133 a 137, CUMMINS manifestó: "Hemos demostrado documentalmente que en el mes observado (noviembre/2006) nuestra Empresa ha presentado los respectivos formularios de declaración impositiva de las retenciones de RC-IVA. Dicho de otro modo, no existe información y liquidación que hubiera sido omitido por nuestra parte toda vez que las declaraciones juradas presentadas (formulario 98), son en la práctica el reflejo de las planillas tributarias de retención. Dicho de otro modo, materialmente NO se ha incumplido con nuestro deber de información. Sin embargo la sentencia resta importancia a este punto al no haberse pronunciado sobre este aspecto" (textual).

En relación a lo transcrito, consideramos pertinente recordar que de los antecedentes cursantes en el expediente, la administración tributaria emitió la resolución Sancionatoria N° 096/2008, cursante de fs. 27 a 29, contra CUMMINS por haber incumplido un deber formal, cuyo concepto es el siguiente: " Los deberes formales son obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables y se encuentran establecidos en el Cód. Trib., boliviano, leyes impositivas, decretos supremos y resoluciones normativas de alcance reglamentario. El incumplimiento de deberes formales es independiente del pago de la obligación tributaria".

En el caso concreto, el deber formal que incumplió CUMMINS, según la resolución sancionatoria, fue el no haber consolidado la información electrónica proporcionada por sus dependientes utilizando el software RC-IVA (Da Vinci), correspondiente al periodo noviembre/2006 y remitirla mensualmente al SIN, mediante el sitio web en la misma fecha de presentación del formulario 87.

Es decir que lo acusado por el ahora recurrente en el punto IV.2 de su Recurso de Apelación, no tiene pertinencia con el objeto de la litis, en virtud a que la Resolución Sancionatoria, no establece como un incumplimiento de un deber formal de CUMMINS, el hecho de haber presentado los formularios de declaración impositiva de las retenciones de RC-IVA, como manifiesta el recurrente.

Precisada esta situación, de una lectura minuciosa del auto de vista cursante de fs. 152 a 156, se acredita que el tribunal de alzada en el considerando V, expresamente aclara que según el auditor del juzgado "...el contribuyente y/o responsable ha incumplido como agente de retención con la no presentación de la información consolidada por sus dependientes del Software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención, correspondientes al periodo fiscal noviembre/2006".

En el considerando VII, del referido auto de vista realiza la misma aclaración que se hace en la presente resolución, consiguientemente, asume este tribunal que no es evidente lo acusado por la parte recurrente, en este primer agravio.

1.2. CUMMINS refiere que en el punto IV.3 de su escrito de apelación, habrían explicado que una sola persona presentó facturas mediante el software Da Vinci RC-IV dependientes, por lo tanto el deber específico previsto en la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0029-05 de "...consolidar la información declarada por los dependientes", se torna inocua e insustancial, toda vez que no habría nada que consolidar. Complementa, indicando la parte recurrente que el auto de vista objeto del presente recurso no se habría pronunciado en relación a este punto.

Teniendo presente que cursa a fs. 71 copia simple de la RND N° 10-0029-05, a continuación procedemos a transcribir los siguientes art. 4. (Agentes de retención). Los empleadores o agentes de retención deberán consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes, utilizando el software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención y remitirla mensualmente al Servicio de Impuestos Nacionales mediante el sitio web (www.impuestos.gov.bo) de Impuestos Nacionales o presentando el medio magnético respectivo en la Gerencia Distrital o

GRACO de su jurisdicción, en la misma fecha de presentación del formulario 98. art. 5. (Incumplimiento). Los agentes de retención que no cumplan con la obligación de presentar la información del software RC-IVA (Da Vinci) Agentes de Retención, serán sancionados conforme lo establecido en el art. 162 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib., boliviano y en el num. 4.3 del anexo A de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0021-2004 de 11 de agosto de 2004”.

De una interpretación exegética, teleológica y sistemática de estas disposiciones, se establece que el número de dependientes que hubieran realizado sus declaraciones en el software Da Vinci, no se considera una excepción, para dejar de cumplir la obligación establecida en el art. 4 de la referida resolución normativa de directorio, como erróneamente manifiesta la parte recurrente.

Teniendo presente esta situación, luego de revisar minuciosamente el contenido del auto de vista que es objeto del presente recurso, se acredita que en el considerando VII, se manifiesta lo siguiente: “En ese entendido, mediante la RND N° 10-0029-05 de 14 de septiembre de 2005, el deber formal fue incluido a las obligaciones tributarias de los agentes de retención cuando se trata de información consolidada en el Software RC-IVA (Da Vinci), como es el caso del presente proceso, por lo cual queda claramente establecido que el demandante Distribuidora CUMMINS S.A. Sucursal Bolivia, siendo agente de retención por el RC-IVA se encuentra alcanzada a cumplir con el deber formal ya señalado” (Textual).

En virtud de todo lo explicado y fundamentado, asume este tribunal que la resolución de alzada, si se pronunció a lo argumentado por la parte recurrente, en su escrito de apelación, toda vez que se le aclaró que la multa que se le impuso, no emerge del número de dependientes que declararon en el software RC-IVA Da Vinci, sino de una disposición expresa emitida por la RND N° 10-0029-05 y demás normativa tributaria vigente, en la cual reiteramos, no se hace mención como una causal eximente para dejar de consolidar la información y remitir la misma, al número de dependientes que utilizó dicho sistema, como erróneamente asume el recurrente. Por lo manifestado, se concluye en que este segundo agravio, tampoco es evidente.

1.3. Acusa que en el punto IV.4 de su escrito de apelación, habría señalado la inconstitucionalidad de la RND N° 10-0021-04, no por ausencia de facultad reglamentaria, sino por reglamentación defectuosa que va contra la Constitución Política del Estado. Lo que se denunció es la vulneración de principios básicos constitucionales, como el de igualdad, proporcionalidad y jerarquía normativa. No existe ningún argumento válido que justifique porqué se deba sancionar con el máximo de la multa al contribuyente que omite un deber de información. Concluye indicando que el tribunal de alzada no se habría pronunciado en relación a este agravio.

Se debe tener presente que la RND N° 10-0029-05 en su art. 5 a establecido que “ los agentes de retención que no cumplan con la obligación de presentar la información del software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención, serán sancionados conforme lo establecido en el art. 162 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib., boliviano y en el numeral 4.3 del anexo A de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0021-2004 de 11 de agosto de 2004”.

A su vez el art. 162-I del Cód. Trib., boliviano, dispone: “El que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el presente Código, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que irá desde 50.-UFVs a 5.000 UFVs. La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria” (Textual).

De todo lo transcrito, se concluye en que la facultad que tiene la administración tributaria, para imponer una multa de 5.000 UFVs, tiene su origen en reglamentos que emite la misma Administración Tributaria, situación que el mismo código tributario boliviano lo permite, conforme se acreditó anteriormente. En consecuencia, al aplicar la administración tributaria, a un caso concreto, una determinada disposición legal tributaria, que está vigente, no puede considerarse inconstitucional esta situación, salvo que se acredite dos situaciones: a) que la administración tributaria, ha momento de interpretar el contenido de una determinada disposición legal tributaria, y aplicar la misma, hubiera vulnerado en forma flagrante, determinados derechos y/o garantías establecidas en la Constitución Política del Estado, siendo indispensable para ello que se, establezca la contradicción objetiva entre lo dispuesto en la norma tributaria, la manera en la cual fue aplicada y lo establecido en forma taxativa en la Constitución Política del Estado. En el caso de autos, ello no ha ocurrido, por el contrario la Administración Tributaria, realizó una correcta interpretación y aplicación de las diferentes disposiciones legales, en las cuales estaba previsto la manera en la que debía imponerse la multa al contribuyente; b) que la norma legal en su contenido sea contraria a lo previsto en la Constitución Política del Estado, de ser evidente esta situación, lo que corresponde es que la parte afectada, active un mecanismo de control normativa de constitucionalidad, ante autoridad competente, debiendo tenerse presente que en aplicación del art. 4 y 14 del Cód. Proc. Const., mientras no se disponga la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, se presume la constitucionalidad de la misma. Esta segunda situación tampoco fue acreditada por la parte ahora recurrente.

Luego de lo manifestado, al haber revisado minuciosamente el auto de vista objeto del recurso, se acredita que esta resolución transcribió in extenso el art. 162 del Cód. Trib., boliviano, seguidamente refirió: “En este entendido, la administración tributaria tiene facultades para establecer y sancionar las contravenciones tributarias detalladas y clasificadas en el art. 160 del Cód. Trib., boliviano”. Por todo lo manifestado, teniendo presente que la fundamentación y motivación de una resolución, no se asume por lo extenso de su redacción, sino por lo pertinente de su explicación, en el caso concreto, se asume que el tribunal de alzada, si considero lo argumentado por la parte recurrente, en su escrito de apelación, consiguientemente no es evidente lo acusado.

1.4. Finalmente la parte recurrente, en su recurso de casación en la forma, manifiesta que en el punto IV.6 de su apelación, habría reclamado: “...que la administración tributaria giró un total de 13 resoluciones sancionatorias en contra de nuestra empresa, las 7 primeras notificadas el 13 de noviembre de 2009 y las otras 6 el 16 de mayo de 2008, se evidencia que se debió aplicar el concurso de ilícitos y en su consecuencia girar un solo sumario contravencional por todos los periodos observados...” (Textual), manifiesta que el auto de vista no se pronunció en relación a este punto.

Se debe tener presente que la congruencia es la correspondencia que debe existir entre lo pretendido y lo resuelto, ello implica que el límite de una decisión judicial o administrativa, es lo argumentado por la parte actora, en su demanda, consiguientemente si la autoridad judicial, omite pronunciarse respecto a determinadas pretensiones, ello implicará una decisión infra petita, si por el contrario, dispone más de lo pretendido, habrá incurrido en ultra petita, vicios de la congruencia, que son contrarios al debido proceso.

En el caso de autos, se acredita que la parte actora, interpuso la presente demanda contencioso tributario, únicamente contra la Resolución Sancionatoria N° 096/2008, de 25 de junio, cursante de fs. 27 a 29, mediante la cual GRACO-Santa Cruz de la Sierra, establece que al no haber presentado CUMMINS, la información generada por el software RC-IVA (Da Vinci), para dependientes y agentes de retención, correspondiente al periodo fiscal noviembre/2006, conforme establece el art. 70, numerales 8 y 11 del Cód. Trib.; la RND N° 10-0029-05 de 14 de septiembre de 2005, art. 5; en aplicación de la RND N° 10-0021-04 anexo A), punto 4, numeral 4.3, se le impuso una multa de 5.000 UFVs, para personas jurídicas.

Coherente con lo manifestado, este Tribunal acreditó que en el auto de vista objeto del recurso, en punto IV.1, preciso lo mismo que se explicó anteriormente, es decir que la pretensión del actor, estaba relacionado en forma directa con la resolución Sancionatoria N° 096/2008, consiguientemente se concluye en que no es evidente lo acusado por la parte recurrente, correspondiendo resolver su recurso de casación en la forma, conforme lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

En relación a los agravios acusados por el recurrente, en su recurso de casación en el fondo. Manifiesta que el tribunal de alzada habría incurrido en una errónea interpretación y aplicación de la ley al considerar que los empleadores se constituyen automáticamente en agentes de información por el sólo hecho de ser agentes de retención.

Complementa indicando: "Si bien la presentación de declaraciones juradas implica implícitamente un acto de informar a la administración tributaria, ésta no es en sí mismo una obligación de información, sino de declaración. Por otra parte, si bien todas las personas naturales o jurídicas tienen un deber de información cuando fuere requerido expresamente por la administración tributaria (art. 71-I de la L. 2492), el parág. II del mismo art. dispone: "Las obligaciones a que se refiere el párrafo anterior (obligación de informar) también serán cumplidas por los agentes de información cuya designación, forma y plazo de cumplimiento será establecida reglamentariamente". Esta norma es clara al diferenciar las obligaciones generales de información de los contribuyentes".

Concluye indicando: "De lo señalado, se verifica que el auto de vista vulnera el art. 71-I y II del C.T., con este fallo se está pretendiendo asignar a la empresa, una categoría tributaria que no le corresponde".

Se debe tener presente que las diferentes resoluciones normativas de directorio, pertinente y por ende aplicables al caso concreto, mientras no sean declaradas por autoridad competente inconstitucionales, se presumen su constitucionalidad, consiguientemente, la RND N° 10-0029-05, en su art. 4 dispone: "(agentes de retención), los empleadores o agentes de retención deberán consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes, utilizando el software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención y remitirla mensualmente al Servicio de Impuestos Nacionales mediante el sitio web (www.impuestos.gov.bo) de Impuestos Nacionales o presentando el medio magnético respectivo en la Gerencia Distrital o GRACO de su jurisdicción, en la misma fecha de presentación del formulario 98. Art. 5. (Incumplimiento). Los agentes de retención que no cumplan con la obligación de presentar la información del Software RC-IVA (Da Vinci) agentes de retención, serán sancionados conforme lo establecido en el art. 162 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib., boliviano y en el num.4.3 del anexo A de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0021-2004 de 11 de agosto de 2004".

Conforme se evidencia, la referida disposición legal, el sujeto pasivo, se constituye en agente de retención, quien tiene el deber formal de consolidar la información proporcionada por sus dependientes, utilizando el Software RC-IVA Da Vinci y remitirla a la administración tributaria en los plazos, formas, medios y lugares establecidos.

El art. 162 de la L. N° 2492 y el núm. 4.3. del anexo A de la RND 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004 establecen que el incumplimiento al referido deber formal, será sancionado con una multa que irá desde 50 UFVs a 5.000 UFVs.

En una interpretación sistemática, tomando en cuenta que todas las disposiciones legales contenidas en la L. N° 2492, constituyen un solo cuerpo normativo y que no puede existir contradicción interna, respecto a determinados preceptos que son parte reiteramos de dicho código tributario, se concluye en que no se incurrió en una indebida interpretación y aplicación del art. 71 del Cód. Trib., boliviano, ha momento de aplicar el mismo al caso concreto, como erróneamente acusa la parte recurrente.

1.2. Un segundo argumento, contenido en esta parte de su recurso de casación en el fondo hace referencia a que únicamente los agentes de información pueden incumplir los deberes formales de los agentes de información. Para la aplicación de una sanción debe configurarse todos los elementos del ilícito, a) el sujeto o actor del ilícito debe ser definido en la norma; b) debe existir adecuación a la acción típica.

En el caso concreto, se evidencia un error en la interpretación y aplicación del art. 4 núm. 4.3. del anexo A de la RND 10-0021-04, por parte del tribunal de alzada, al haberse confirmado una multa que es específica para los agentes de información, siendo que en la misma resolución normativa se hace una diferenciación entre incumplimiento de prestación de declaraciones juradas en medios electrónicos y las infracciones exclusivas para los agentes de información.

El recurrente, reitera en su argumentación, al sostener que son dos situaciones totalmente diferentes, en ser agente de retención y agente de información, postura que conforme se explicó y fundamento anteriormente no tiene sustento en mérito a que por las diferentes normas tributarias, vigentes y pertinentes al caso concreto, el haberse constituido en agente de retención, hace que deba cumplir con los deberes formales establecidos para un agente de información, en consecuencia no es evidente lo manifestado en este punto, por la parte recurrente.

Con una incoherencia procesal, la parte recurrente, dentro los argumentos correspondientes al recurso de casación en el fondo, el cual como manifiesta la doctrina, tiene por finalidad establecer errores in judicando en los cuales habría incurrido el tribunal de alzada a momento de emitir su decisión, hace referencia a errores in procedendo, más específicamente a la falta de congruencia, aspecto que lo explica en los siguientes términos: "...de una simple lectura de la sentencia se verifica que los siguientes puntos de nuestra demanda no han sido considerados en absoluto, existiendo una omisión total respecto de los puntos que identificados a continuación: 1. Que los Empleadores no son Agentes de Información y que su condición de Agente de Retención no implica que sea agente de Información; 2. Que el deber de declaración de las liquidaciones de retención de RC-IVA a los dependientes ha sido cumplida por nuestra Empresa; 3. Que en el periodo fiscal observado, una sola persona presentó facturas mediante Software Da Vinci RC-IVA dependientes; 4. Que la tipificación de la infracción fue incorrecta, ya que en el peor de los casos, debió ser por omisión de presentación de Software Da Vinci RC-IVA y no por incumplimientos propios para Agentes de Información; 5. Que la resolución normativa de Directorio N° 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004 es inconstitucional y 6. Que correspondía aplicar concurso real de ilícitos, girando un solo sumario infraccional por todos los periodos fiscales observados" (Textual).

De lo transcrito se concluye en que la parte recurrente a momento de redactar su recurso de casación en el fondo, no se percató que un recurso de casación, tiene por finalidad impugnar una resolución de alzada y no la sentencia de primera instancia, a ello se suma que la incongruencia que acusa, bajo la modalidad de infra petita, se constituye en un agravio de forma, es decir procesal y no de fondo, lo que implica que no tiene pertinencia con la finalidad de un recurso de casación en el fondo.

Independientemente de lo explicado, aplicando el principio de informalismo y accesibilidad, corresponde precisar que los seis puntos que mencionó la parte recurrente y que fueron transcritos in extenso anteriormente ya fueron resueltos por este tribunal, acreditándose esta situación, del contenido mismo de la presente resolución.

En virtud de todo lo manifestado, teniendo presente el principio de verdad material y legalidad, se concluye en que los miembros del tribunal de alzada no incurrieron en ningún de los agravios acusados por la parte recurrente, en su escrito de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I num. 1 de la L.O.J., respecto al recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 164 a 170, declara INFUNDADO el mismo, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 47/2016, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, cursante de fs. 152 a 156. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 13 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



182

Pilar Reynalda Espinoza Michel c/ Fondo de Inversión Para el Deporte
Pago de sueldos devengados
Distríto: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de sueldos devengados, seguido por Pilar Reynalda Espinoza Michel, contra Fondo de Inversión para el Deporte.

VISTOS: La demanda de fs. 21-22, admisión de fs.24, excepciones y respuesta fs. 45-48, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 21-22 de obrados, Pilar Reynalda Espinoza Michel con Cl. N° 3099787.Or., demanda pago de salario, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde diciembre 2007 hasta el 04/11/2008 presté servicios como consultor individual de línea asistente administrativo financiero en el Fondo de Inversión para el deporte con un sueldo mensual de Bs4.500 el que fue Bs5.500, donde mi honestidad y responsabilidad no fue agrado de algunas personas motivando mi renuncia es por eso que el 10/11/2008 entregué informe y documentación que se encontraba a mi cargo, solicitando mi sueldo devengado, que no lo hicieron hasta la presente fecha, esto motivó a que

acuda al Fondo de Inversión para el Deporte, Oficina de Transparencia y Anticorrupción ambos del Ministerio de Salud y Deportes, Defensoría del Pueblo, sin resultado y habiendo transcurrido el tiempo sin el pago de mi salario me induce a iniciar la presente acción al amparo del art. 48 de la C.P.E., art, 4, 12, 13 y 19 de la L. G. T., art. 8 de su D.R. y D.S. N° 28699, el pago de mi salario de octubre 2008 y 4 días de noviembre 2008 en un total de Bs 7,883, más multas y costas, solicitando se declare probada mi demanda".

Que mediante Decreto de 05/02/2010 (fs.24) se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho disponiendo el traslado a Juan Jose Paz Cabrera en su calidad de representante legal y director Ejecutivo del Fondo de Inversión para el Deporte-FID, para que responda a la acción dentro del plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., bajo alternativas de ley. Notificándosele mediante cédula en 05/04/2010 (fs.28).

Que dentro del término previsto por ley, con memorial de fs. 45-48 de obrados, el Fondo de Inversión para el Deporte representado por Francisco Carlos Laime Tardío, mediante R.M. N° 0098 de 12/02/2010 (fs.29) designado como Director Ejecutivo a.i. del FID, responde a la demanda en forma negativa y plantea excepción previa de incompetencia, impersonería, imprecisión o contradicción a la demanda, sin respuesta de la actora a éstas excepciones pese a su legal notificación (fs.50), se emite la Resolución N° 20/2010 de 24/07/2010 (fs.53-54) que declara improbadas las excepciones de incompetencia, impersonería en el demandado y de contradicción en la demanda, contra dicha resolución la parte demandada a través de su nuevo representante Tito Rolando Montaña Rivera, designado como Director Ejecutivo a.i. del FID mediante R.M. N° 0471 de 06/05/2010 (fs.51) plantea recurso de apelación dentro el término previsto por ley en fecha 29/11/2010 (fs.56-57), mereciendo el decreto de traslado el 30/11/2010 (fs.57).

Desde 30/11/2010 el proceso no es tramitado y recién en 24/07/2013 (fs.58) la demandante solicita desarchivo, habiendo transcurrido 3 años, 4 meses y 6 días de inactividad procesal.

Es así que la demandante dándose por notificada con el recurso de apelación, recién en 04/11/2013 (fs.64) responde, y se emite la Resolución N° 405/2013 de 05/11/2013 (fs.65) por la que se concede el recurso de apelación en efecto devolutivo. Concesión que es notificada a ambas partes procesales en 20/11/2013 (fs.66), evidenciándose nuevamente la inercia de la parte demandada, razón por la que con Resolución N° 441/2013 de 27/11/2013 (fs.75) se ejecutoria la Resolución N° 20/2010 de fs. 53-54 de obrados, disposición procesal que es notificada en 09/12/2013 a ambas partes procesales (fs.76). Sin embargo, en fecha 11/12/2013 (fs.79), Juan Carlos Calvimontes Camargo con Cl. N° 1095493.Chuq., en su condición de Ministro de Salud y Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia, a través del suscribiente Abogado Percy A. Zenteno Miranda mediante Poder Notarial N° 1213/2013 de 04/09/2013 (fs.77-78) se apersona, y solicita se remita el expediente con el recurso planteado.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 05/02/2014 (fs.82), se traba la relación jurídico procesal de conformidad al art. 149 del C.P.T., y se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes que empezó a correr desde el 29/10/2014, tal cual se establece por las diligencias de notificación de fs. 84 de obrados, quienes aportaron las siguientes pruebas:

De cargo: La parte actora con memorial de fs.89, presenta, ofrece y se establece:

Fotocopia de Cl. de la demandante, fs. 1

Contrato de Consultoría N° 010/2008, fs. 2-4

Adenda institucional N° 07/2008, fs. 5-6

Nota de la Of. de transparencia a la Directora del FID, fs. 7

Informes de actividades de la demandante, fs. 8-14

Nota de la actora a la Directora del FID de 27/11/2008 y de 23/12/2008, fs. 15 y 16 respectivamente

Nota de la actora al Ministro de Salud y Deportes, fs. 17-18

Nota de transparencia al Director del FID "Recomendación de pago", fs. 19-20

Literales de la Gaceta Oficial de Bolivia: L. N° 364 de 23/04/2013, D.S. N° 1651, fs. 67-73

Fotocopias de Cl. de testigos, fs. 85 a 87

Sobre cerrado de cuestionario "confesión provocada", fs. 88

Testifical:

Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo, de la ciudadana: Obdulia Justina Pérez Saavedra, cursante a fs. 114-115 y de la ciudadana: Felicidad Gricelta Pérez Saavedra cursante a fs. 117 de obrados.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida a la parte demandada (fs.111), la misma que fue suspendida por ausencia del convocado Ministro de Salud Juan Carlos Calvimontes Camargo (fs.90), haciéndose constar que en dicha audiencia se hizo presente el abogado Edwin Adolfo Falon Uyuni, quien adjuntó D.P. N° 1869 (fs.92-94), copia de memorial de Amparo Constitucional (fs.99-109) donde debería asistir el confesante. Asimismo del Poder Notarial N° 1168/2014 de 24/06/2014 (fs.95-96) otorgado por Juan Carlos Calvimontes Camargo en su condición de Ministro de Salud, donde se estableció que el Abogado mencionado no cuenta con facultades para absolver confesiones, razón por la que se suspendió para el 12/12/2014 (fs.111), día en el que tampoco se hizo presente el diferido a confesión (fs.118). Razón por la que en cumplimiento al art. 166 del C.P.T., se abre el sobre cuestionario de fs. 88 de obrados, dándose por confeso en rebeldía de la parte demandada.

De descargo: La parte demandada, pese a su legal notificación (fs.84) durante la estación probatoria ni en el transcurso del proceso, presentó prueba que enerve, desvirtúe, modifique, rechace u otros medios que la ley le franquea cuál era su obligación y responsabilidad conforme el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., estableciéndose:

Contrato de Consultoría N° 010/2008, fs.30-32

Literales "contratos", fs. 33-34

Registro de contratos de consultores-CGR, fs. 35

SICOES, fs. 36

Inicio de proceso de contratación de SICOES, fs. 37

FID-SABS del Ministerio de Salud y deportes, fs. 38-44

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que la presente demanda laboral interpuesta por Pilar Reynalda Espinoza Michel con Cl. N° 3099787 Or., solicitando pago de salario de octubre 2008 y 4 días de noviembre 2008 al Fondo de Inversión para el Deporte-FID, por haber renunciado al cargo de Consultor Individual de Línea Asistente Administrativo Financiero del Fondo de Inversión para el Deporte-FID dependiente del Ministerio de Salud y Deportes ahora Ministerio de Salud, cuya regulación de activos y pasivos con obligaciones laborales se encuentra regido por el art. 1 del D.S. N° 1651 reglamentario de la L. N° 364 de 23/04/2013, por no haber sido de agrado la honestidad y responsabilidad con que desempeñaba sus funciones, percibiendo un sueldo de Bs 5.500; bajo "Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Consultoría N° 010/2008 con Adenda Institucional N° 07/2008, tal cual se establece a fs. 2-6 de obrados.

A partir de su renuncia, prosigue la demandante, reclamó el pago de su salario mediante diferentes notas a la entidad empleadora (fs.15-18) obteniendo hasta la fecha negativas, sin embargo también obtuvo cartas de recomendación de la Oficina de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Salud y Deportes que dieran cumplimiento al pago de sueldo devengado (fs.7 y 19-20).

Al respecto, si bien la demandante se encuentra bajo los alcances de la L. N° 1178 y 2027, el art. 4 de la L.G.T., claramente establece los derechos que la ley reconoce a todo trabajador ya sea servidor público cuando se lesiona su salario, por ser el mismo el elemento esencial de sobrevivencia para sí y su entorno familiar, en ese sentido lo recomendó también la propia Oficina de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Salud y Deportes. Asimismo, téngase presente que si bien la demandante en su condición de consultora de línea bajo normas especiales a su contratación, la parte demandada planteó excepción previa de incompetencia, la misma fue ejecutoriada por no haber cumplido con los presupuestos procesales que exigen la presente materia, por lo que al haber recurrido la demandante a ésta instancia es precisamente por el derecho digno que tiene cada ser humano a ser precautelado en el universo de los contratos y su forma de retribución justa.

De la misma forma la C.P.E., reconoce, manda y ordena en su art. 46-III que no existe explotación ni servidumbre por lo que todo trabajo sea manual o intelectual debe ser retribuido justamente, del mismo modo lo señala el art. 48-II, III y IV que el derecho al salario es inembargable e imprescriptible, considerándose la data del proceso, también lo preveía el art. 162 de la anterior carta magna. Por consiguiente, siendo un derecho ineludible el salario sustento de las necesidades vitales del ser humano corresponde el pago de éste reclamo.

Con relación a la multa del 30% que solicita la demandante, no es viable esta pretensión por no, corresponder a una relación laboral con presupuestos que rigen la L.G.T., siendo una consultora individual de línea, tal cual lo manifiesta en su demanda y aceptar normas que rigen el contrato administrativo.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, declara PROBADA en parte la demanda de fs. 21 22 de obrados, debiendo la parte demandada Fondo de Inversión para el Deporte FID dependiente del Ministerio de Salud y Deportes representado por su personero legal Juan Carlos Calvimontes Camargo Ministro de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, pagar al tercer día de su legal notificación su salario adeudado a la demandante:

Pilar Reynalda Espinoza Michel

Cl. N° 3099787.Or.

H.M.: Bs 5.500.00

Monto adeudado

Octubre 2008	Bs 5.500.00
4 días de noviembre/2008	Bs 733.33
Total a pagar	Bs 6.233.33

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

La presente Sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de La Paz a 18 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo. Abg. María T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. A. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia de fs. 121-125, recurso de apelación de fs. 129-130, respuesta de fs. 132, 132 vta., auto de concesión de fs. 133, todo del cuaderno principal demás antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral seguido por pilar Reynalda Espinoza Michel en contra del fondo de inversión para el Deporte, la Jueza Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la capital, María T. Cáceres Soria, dictó la Sentencia N° 217/2014 de 18 de diciembre de 2014, cursante a fs. 121-125 de obrados, mediante la cual falla declarando Probada en parte la demanda de fs. 21-22 de obrados, debiendo la parte demandada Fondo de Inversión para el Deporte-FID dependiente del Ministerio de Salud y Deportes represento por su personero legal Juan Carlos Calvimontes Camargo Ministro de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, pagar al tercer día de su legal notificación su salario adeudado a la demandante, Bs- 3.233,33, contra esta determinación la institución demandada interpone recurso de apelación a fs. 129-130 y con la respuesta de fs. 132 y vta., se concede el recurso interpuesto en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 133, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que antes de ingresar a considerar el recurso interpuesto por la parte interesada, es menester referir que el art. 256 del Cód. Proc. Civ., expresa que: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.", de esta norma se infiere, que el recurso de apelación procede para la reparación de algún agravio que hubiere sufrido el litigante con el fallo emitido por el juez de primera instancia, reparación a realizarse por el tribunal de alzada, quien deberá pronunciarse respecto de todos y cada uno de los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de fundamentación por parte del recurrente, conforme establece el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., normas aplicables al caso de autos, por disposición expresa del art. 252 del adjetivo laboral; en ese contexto, de la lectura del recurso presentado por la institución apelante, más que una expresión de agravios, realiza una narración confusa, expresando simplemente que se habría vulnerado su derecho a la impugnación, señalando a la vez que la demandante es consultora individual en línea por lo que no está amparada por la normativa laboral, pero no señala de que forma la jueza a quo mal aplicó las normas sustantivas y adjetivas laborales y decretos, consiguiendo el memorial de apelación no cumple lo dispuesto por las normas legales citadas en líneas precedentes.

Que no obstante de lo anterior, con la finalidad de garantizar el acceso a los recursos y medios de impugnación, previstos en los códigos adjetivos y la propia Constitución Política del Estado, en el art. 180-II, el tribunal de alzada considerará el referido recurso, de acuerdo a la pertinencia de las resoluciones prevista en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Que los apoderados de la institución demandada, expresan que la demandante trabajó en el Fondo de Inversión del Deporte en calidad de consultora individual en línea, contando la misma con un contrato administrativo, que una vez firmado, acepto cada una de las cláusulas establecidas para un contrato de prestación de servicios de consultoría individual en línea, por lo que no es competente la normativa laboral, asimismo, no está amparada en la ley del estatuto del funcionario público, siendo el tratamiento de los consultores conforme dispone el D.S. N° 0181, refieren que lo extraño es que la jueza sin prever lo dispuesto por el art. 205 del C.P.T., les cuarta el derecho constitucional de la impugnación (art. 180 de la C.P.E.), interponiéndose un término perentorio de tres días, sin considerar que la normativa les faculta un término de cinco días, más cuando se ha firmado un contrato netamente administrativo, por lo cual la jueza usurpa funciones, citando a la L. N° 439 sobre la vigencia anticipada del nuevo Cód. Pdto. Civ., manifiesta que no se cumplió con los preceptos procedimentales y constitucionales, porque en la parte resolutive se dispone textualmente se señala que el Ministro de Salud pague al tercer día de su notificación el salario adeudado, actuando la a quo con parcialidad cuartando al Ministerio de Salud su derecho a la impugnación, con estos argumentos solicita se anule la Sentencia y se proceda conforme a procedimiento.

Que antes de ingresar al análisis de fondo, previamente es importante hacer referencia al "principio de preclusión" establecido en el art. 3-e) concordante con el art. 57 ambos del Cód. Proc. Trab., que señala que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo al juez el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite; en este contexto, de la revisión de obrados, se tiene que a fs. 45 48 vta., la parte demandada ha interpuesto excepción previa de incompetencia de acuerdo al art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., obteniendo como respuesta la Resolución N° 20/2010 de 24 de julio de 2010 de fs. 53 a 54, que declara Improbada la excepción de incompetencia, decisión que fue apelada por el memorial de fs. 56 y 57 de obrados, ahora bien, la institución apelante acusa que se habría vulnerado su derecho a la impugnación, porque no se consideró los plazos establecidos en el art. 205 del C.P.T., sin embargo, de la revisión de antecedentes, se evidencia que este extremo no es cierto, toda vez que el recurso de apelación de fs. 56 y 57, ha sido presentado dentro del plazo establecido por la norma citada en el recurso de apelación, como se constata en las fechas de las diligencias de notificación de fs. 55 (26 de noviembre de 2010) y el cargo de recepción de Recurso de 29 de noviembre de 2010 de fs. 57, pero, una vez concedido el recurso de apelación mediante auto de concesión de fs. 65 de obrados y notificadas las partes en 20 de noviembre de 2013 con esta actuación, se observa que la parte demandada no cumplió con lo dispuesto en la segunda parte del art. 130 del procedimiento laboral, que señala: "Si el apelante no provee los recaudos de ley para la elaboración del testimonio en el término de cinco días computables desde su notificación con el auto de concesión de alzada, se declarará desierto el recurso y ejecutoriado el auto interlocutorio apelado", razón por la cual mediante la Resolución N° 441/2013 de 27 de noviembre de 2013 de fs. 75 se declara la ejecutoria de la resolución que resolvió las excepciones planteadas.

Que de lo precedentemente expuesto se colige que la parte demanda no observó adecuadamente las normas mencionadas en el párrafo anterior y por su propio descuido no proveyó los recaudos de ley en su oportunidad, para que su apelación sea remitida a los tribunales de alzada, dejando precluir su derecho a la impugnación, por cuanto erradamente puede considerarse la vulneración al derecho reclamado.

Que por la documentación cursante a fs. 2 A 4 y original a fs. 30 a 32 de obrados, consistente en un contrato de prestación de servicios de Consultoría N° 010/2008 y a fs. 5 a 6 y la adenda Institucional N° 07/2008 modificación a contrato Administrativo N° 010/2008, se puede identificar que la relación entre ambas partes es de carácter administrativo, sujeta a la L. N° 1178, tal como lo señala la Cláusula Novena, pero no obstante de aquella situación y tal como se ha señalado en sentencia, la demandante reclamo el pago de sus servicios reiteradamente (fs. 15 a 18), obteniendo como respuesta las notas de fs. 7 y 19 a 20, ambas firmadas por la oficina de transparencia y anticorrupción, que en su contenido la primera señala: "Analizado el informe antes mencionado y en merito a la nueva Constitución Política del Estado, el art 48 parág. IV. "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". Razón por la cual, la oficina de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Salud, tiene a bien recomendar se dé cumplimiento con el pago de los sueldos devengados a Pilar Espinoza Michel", y la segunda expresando lo mismo expresa: "La decisión de la anterior autoridad ejecutiva de no pagar a la Lic. Espinoza vulnera los derechos establecidos en la nueva Constitución Política del Estado y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puesto que en ninguna parte del contrato suscrito entre el FID y la Sra. Espinoza establece la retención de sueldos por causa alguna. Por tanto, esta oficina tiene a bien recomendar a su autoridad dar cumplimiento con el pago de sueldos devengados a Pilar Espinoza Michel", es decir, de estas dos respuestas se infiere que los reclamos efectuados por la demandante, respecto al pago de sus servicios, son válidos, más aun si se considera que corresponden a los meses de octubre de 2008 y 4 días del mes de noviembre de ese mismo año y hasta la fecha no se ha cumplido con el pago establecido en los mencionados contratos.

Otro aspecto que es necesario aclarar es que si bien la sentencia determinó que no corresponde la multa del 30 % porque en la presente controversia no hubo una relación laboral, asimismo tampoco corresponde efectuar la actualización en UFV's del monto demandado, toda vez que como se tiene anotado, no existió una relación laboral.

Por lo expuesto anteriormente, este tribunal llega a la convicción de que la Jueza de primera instancia al emitir el fallo apelado a compulsado los antecedentes del proceso en relación a las normas legales aplicables al presente caso, correspondiendo en esta instancia confirmar en parte su decisión.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 217/2014 de 18 de diciembre de 2014, cursante a fs. 121-125 de obrados, dejando sin efecto la actualización en UFV's, sea con las formalidades de ley.

Encontrándose acéfala la otra vocalía, interviene en la presente resolución el Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro, de acuerdo al decreto de convocatoria de fs. 162 de obrados.

Vocal Relator.- Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Avila Colque.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma de fs. 146 a 147, interpuesto por el Ministerio de Salud a través de su titular Ariana Campero Nava, legalmente representada por Ramiro Antonio Vidaurre Landa, contra el A.V. N° 030/2016 de 24 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 140 a 141), en el proceso por pago de sueldos devengados seguido por Pilar Reynalda Espinoza Michel contra el Fondo de Inversión del Deporte Ministerio de Salud, la respuesta al recurso cursante a fs. 150, el A.S. N°297-A/2016 (fs. 159) que lo admite; y.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del Proceso).

I.1. Sentencia.- Planteada la demanda de pago de salarios devengados de fs. 21 a 22, la Jueza 4° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 217/2014 de 18 de diciembre de 2014 (fs. 121 a 125), declarando probada en parte la demanda de fs. 21 a 22, disponiendo que la institución demandada pague a la actora la suma de Bs 6.233,33; por concepto de salario adeudado correspondiente al mes de octubre y 4 días del mes de noviembre de 2008, monto que dispuso sea actualizado de acuerdo a UFV's., ha momento de su pago.

I.2. Auto de Vista.- Contra la referida sentencia, el Ministerio de Salud, legalmente representado por Ariana Campero Nava, interpuso recurso de apelación con memorial de fs. 129 a 130, la misma que fue resuelta por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con A.V. N° 030/2016 (fs. 140 a 141) el mismo que confirmó parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la orden de actualización en UFVs.

Dicho fallo motivó el Recurso de Casación en la forma interpuesto por el Ministerio de Salud, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 146 a 147.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación en la forma).

La institución recurrente alude vulneración del debido proceso previsto en los arts. 115 y 122 de la C.P.E., y transcribiendo la normativa citada alude la S.C. N° 0032/2012 de 16 de marzo y los AA.SS. N° 173 de 8 de septiembre de 1997, 163 de 17 de julio de 2000 y 49 de 25 de febrero de 2000 referidos a la competencia como potestad legal para conocer de ciertos asuntos y sostiene que una decisión de autoridad que no es competente es nula en mérito a lo establecido en el art. 122 de la C.P.E.

Sostiene que la competencia de los jueces del trabajo no se abre para conocer demandas de consultores de línea, siendo regulada sus emergencias por sus contratos administrativos y el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, que la S.C. N° 605/2004-R de 22 de abril así como la N° 0720/2015 de 3 de julio, han trazado línea jurisprudencial en ese sentido.

Manifiesta que el consultor en línea no es trabajador sujeto a la L.G.T., y por lo mismo, no está sujeto a la jurisdicción del juez del trabajo, para ellos dice existe la vía coactiva fiscal tal cual se pactó en la cláusula octava del contrato administrativo de prestación de servicios suscrito entre la entidad demandada y la actora "... o como previó la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 vía proceso contencioso y contencioso administrativo" (sic) cuya finalidad fue crear una jurisdicción para tratar temas exclusivos del Estado. Que el auto de vista recurrido desconoció esta jurisdicción y usurpó funciones otorgando derechos a la demandante cuando ese aspecto no debió resolverse ante los jueces del trabajo.

Culmina señalando que los actos del presente proceso, al no haber nacido a la vida del derecho, tendrían que considerarse inexistentes por la sanción anulatoria del texto constitucional art.122, ante un grave error procesal no susceptible de convalidación y vulneración del debido proceso que se da cuando un juez incompetente para conocer una causa en razón de la materia como la juez 4° del trabajo y seguridad social que asumió conocimiento del proceso por salarios devengados emergentes de un contrato de administrativo.

Petitorio.- Con los fundamentos expuestos pide que este Tribunal asumiendo competencia anule el proceso hasta el momento de admitirse la demanda, dejando sin efecto la sentencia y el auto de vista recurrido.

II. 1. Respuesta al Recurso de Casación

La actora, con memorial de fs. 150 responde señalando que en función del principio de preclusión establecido en el art. 3-c) concordante con el art. 57 del C.P.T., que establecen que las etapas procesales se van clausurando a medida que el proceso se va desarrollando.

Hace constar que la parte demandada opuso excepción de incompetencia que alega nuevamente con los mismos fundamentos, excepción que se encuentra con resolución ejecutoriada no pudiendo retrotraerse el trámite por determinación expresa de disposiciones laborales.

Que la resolución de la Juez que declaró improbadamente la excepción de incompetencia se encuentra ejecutoriada.

Dice que la juez ad-quo afirmó que se trata de un contrato administrativo simulado porque tiene características de una relación laboral oculta por ello dispuso el pago de sueldos impagos con actualización en UFVs y que en función al principio ultra petita que rige los procesos laborales se debe reconocer justicieramente no solo la actualización sino el pago del 30% de multa.

Petitorio

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia modifique el auto de vista recurrido y disponga que el demandado pague además el 30% del monto demandado por multa y se actualice el monto demandado en UFVs.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Por su trascendencia, este Tribunal Supremo de Justicia considera conveniente puntualizar que del contenido del recurso se entiende que la institución recurrente alega causal de nulidad ya que las autoridades jurisdiccionales hubieran obrado sin competencia por cuanto la demandante suscribió contrato de consultoría en línea, regulado dice por el contrato administrativo y el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009 y que la S.C. N° 605/2004-R de 22 de abril así como la N° 0720/2015 de 3 de julio, han trazado línea jurisprudencial en ese sentido.

Que en el caso para eso está la vía coactiva fiscal incluso el proceso contencioso regulado por la L. N° 620.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales se advierte que por Auto Motivado N° 20/2013 de 24 de julio de 2010 (fs. 53 a 54) el entonces Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, declaró improbadamente las excepciones de incompetencia, impersonería en el demandado así como la excepción de contradicción en la demanda, planteadas en el memorial de contestación a la demanda (fs.45) y ordenó, en consecuencia, la prosecución de la causa hasta dictarse sentencia.

La mencionada resolución fue notificada a la entidad demandada hoy recurrente el 26 de noviembre de 2010 (diligencia de fs. 55), la misma que interpuso el recurso de apelación de fs. 56 a 57, concedido en efecto devolutivo por resolución de fs. 65 notificada el 20 de noviembre de 2013 (fs. 66). No obstante ello, al no haber cumplido la parte recurrente con los recaudos de ley previstos en el art. 242 del C.P.C., para la remisión del testimonio al superior en grado, con auto de fs. 75, fechado el 27 de noviembre de 2013, se declaró Ejecutoriada la Resolución N° 20/2010 y se ordenó la prosecución de la causa; tal determinación fue notificada al Ministerio de Salud y Deportes en 9 de diciembre de 2013 (fs. 76), sin que la parte recurrente, en su momento, hubiera efectuado reclamación alguna o interpuesto acción alguna en su encontrándose efectivamente ejecutoriada tal cual lo ha expresado el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido cuando a fs. 141 refiere: "La parte demandada no observó adecuadamente las normas mencionadas en el párrafo anterior y, por su propio descuido, no proveyó los recaudos de ley en su oportunidad, para que su apelación sea remitida a los tribunales de alzada, dejando precluir su derecho a la impugnación, por tanto erradamente pide considerarse la vulneración del derecho reclamado" (sic)

Por tanto, verificándose que la parte demandada presentó excepción de incompetencia de previo y especial pronunciamiento (utilizando idénticos argumentos expuestos en el recurso de casación), a cuya resolución, por descuido no ejerció adecuadamente y en los plazos legales

su derecho a impugnar ni presentó ningún recurso que cuestione el decisorio que declaró ejecutoriada la Resolución N° 20/2010, en consecuencia toda vez que conforme al art. 228 del C.P.C., (cosa juzgada), los autos definitivos y las sentencias adquieren la calidad de cosa juzgada cuando: "2. Las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", no corresponde que este tribunal de casación ingrese nuevamente a su revisión menos retrotraer el trámite a momentos procesales extinguidos; del mismo modo el tribunal de alzada se encontraba imposibilitado de resolver dicha controversia en el fondo, tratada y dilucidada como de previo y especial pronunciamiento antes de dictarse sentencia, no observándose en consecuencia vulneración a norma alguna.

Por lo expuesto, toda vez que el recurrente desconociendo la naturaleza del recurso de casación, pretende inadecuadamente que este Tribunal Supremo de Justicia revise la cosa juzgada prevista en el art. 130 del C.P.T., cuando es ella misma la que concurrió a causar la ejecutoria con su propia negligencia y descuido corresponde resolver conforme a la previsión del art. 220-II del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 146 a 147, interpuesto por el Ministerio de Salud a través de su titular Ariana Campero Nava, contra el A.V. N° 030/2016 de 24 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa-Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs.140 a 141). Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 13 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



182-1

**Luis Fernando Moreno Santana c/ Empresa Inversiones Sucre S.A.
Nulidad de Memorado de Reincorporación y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Inversiones Sucre S.A. representada por Matías Ernesto Colque Valdés, cursante a fs. 149-152; el A.V. N° 03 de 24 de febrero de 2016, cursante a fs. 145-146, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales sigue Luis Fernando Moreno Santana contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

El Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 91 de 13 de marzo de 2015, por la que declara Probada en parte la demanda, con costas; debiendo pagar la Empresa Inversiones Sucre S.A., por concepto de beneficios sociales, la suma total de Bs.28.080, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, bono de natalidad y subsidio de natalidad.

I.2.1 Auto de Vista.- La Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 03 de 24 de febrero de 2016, cursante a fs. 145-146 por el que Confirma totalmente la Sentencia; con costas.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- La empresa recurrente, bajo el denominativo de fundamentos de agravios y vulneración de las normas interpone recurso de nulidad y/o casación en el fondo, inicia sus argumentos señalando que el A.V. N° 03 de 24 de febrero de 2016, viola lo dispuesto en el art. 128 del Cód. S.S. y Reglamento de Asignaciones Familiares o R.M. N° 1676, ya que no tiene en cuenta que dicho artículo dispone que cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará percibiendo las asignaciones familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de cesantía y que el Reglamento de Asignaciones Familiares tiene por objeto normar y garantizar la otorgación de asignaciones familiares a los beneficiarios de manera oportuna e eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5° mes de embarazo y del niño en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador, la esposa o cónyuge e hijos, con relación laboral directa o indirecta preservando su salud para vivir bien.

En ese sentido manifiesta que en el presente caso se ha demostrado que la relación laboral existente entre la Empresa Inversiones Sucre S.A. y Luis Fernando Moreno Santana, finalizó el 08 de octubre de 2013 por motivo de despido, al cual se acogió el demandante optando por el cobro de sus beneficios sociales incluyendo el desahucio, descartando de esta manera su reincorporación, aclarando que dichos extremos son excluyentes uno del otro. Por lo que al haberse acogido al despido ya no ostenta la calidad de trabajador puesto que la relación laboral se ha extinguido, siendo lógico y legalmente previsible que también se produzca la baja en el ente gestor de salud. Resolución que tiene un acápite específico denominado “de la causídica”, que dispone claramente cuales las líneas rectoras a seguir en casos de renuncia, despido, muerte y divorcio del trabajador, disponiendo únicamente que los pagos no se interrumpen hasta el año del hijo o hija solo en caso de muerte o divorcio del trabajador, ya que en el caso de despido el trabajador debe acudir al Ministerio del Trabajo, en el sentido de poder solicitar su reincorporación, situación que en el presente caso no ha sucedido, ya que se ha demostrado plenamente que el demandante optó por el pago de sus beneficios sociales incluido el desahucio, extinguiendo de esa forma la relación laboral. Resolución que además en su art. 19-1, dispone que la compensación retroactiva de las asignaciones familiares procede en caso de que el empleador hubiese incumplido en la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna, habiéndose demostrado que desde el 08 de octubre de 2013 no existe relación laboral, razón por la cual no existe incumplimiento.

Afirma al mismo tiempo que la resolución recurrida, confunde y aplica de manera incorrecta la Garantía Constitucional a la inamovilidad laboral con inhabilidad, indicando que en el caso de asignaciones familiares por el periodo de inamovilidad laboral establecida en la L. N° 975, art. 2 del D.S. N° 102 de 19 de febrero de 2009 y art. 48-VI de la C.P.E., cuando el conjunto de estas normas no es absoluta, sino relativa, ya que únicamente tienen como finalidad garantizar la inamovilidad laboral de las madres y progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, sin tener en cuenta que estando vigente dicha garantía el trabajador bien puede renunciar a ser despedido justificada o injustificadamente, teniendo en este último caso derecho al pago de sus beneficios sociales u optar a su reincorporación, razón por la cual es lógico que para ser beneficiario de las asignaciones familiares el trabajador deba optar por su reincorporación o caso contrario recibir únicamente 2 mensualidades, situación que no sucede en el presente caso, ya que se ha demostrado que al momento de la extinción laboral, la cónyuge del demandante no presentaba más de 14 semanas de gestación.

En ese orden de argumentos, el recurrente acusa también que el auto de vista, ha concluido que la asignaciones son perfectamente compensables en dinero, en caso de despido del trabajador o cuando las fechas de entrega del subsidio hubieran pasado, debido a que los nutrientes no estarían de acuerdo al desarrollo o etapa de crecimiento del menor y se da el caso de que el trabajador ya tuvo que efectuar el gasto para el sustento del niño, por lo tanto los subsidios son compensables en dinero, conforme lo establece el A.S. N° 314/14 de 10 de septiembre de 2014; resultando evidente que para la correspondencia del pago de asignaciones familiares en efectivo y con carácter retroactivo debe necesariamente concurrir el elemento “relación laboral” que en el presente caso se ha demostrado no existe desde el 08 de octubre de 2013, al haber el demandante optado por el cobro de beneficios sociales. Citando a continuación la jurisprudencia sentada en el A.S. N° 378/14 de 08 de octubre de 2014; coligiendo que no correspondía el pago de los subsidios de lactancia que el ad quem estableció, sustentando esa su decisión indebidamente en la inamovilidad laboral del progenitor regulada por el art. 48-VI de la C.P.E., sin tener en cuenta que el actor en ningún momento solicitó su reincorporación laboral en base a esa prerrogativa, denotando con ellos la aceptación de la desvinculación laboral, advirtiéndose que desacertadamente e inobservando el art. 128 del C.S.S., concedieron el pago de subsidio de lactancia por 11 meses, por lo que enmendando ese error, concluye que corresponde el reconocimiento del subsidio de lactancia solo por los dos meses posteriores a la ruptura de la relación laboral.

Por lo que el recurrente afirma que tanto el a quo y el ad quem incurrieron en aplicación incorrecta e incoherente de la ley y jurisprudencia, al disponer ilegalmente la cancelación del subsidio de pre lactancia, bono de natalidad y subsidio de lactancia cuando a momento de la extinción de la relación laboral la cónyuge del demandante, según fs. 5 presentaba una gestación de 14 semanas, es decir, no más de 4 meses de embarazo, lo cual significa que ni siquiera le corresponde los 2 meses señalados por el art. 128 del C.S.S., ya que las asignaciones familiares se activan a partir del 5° mes de gestación.

Por otra parte, afirma también que no se toma en cuenta el art. 9 del D.S. N° 28699, por el que el empleador tenía un plazo de 15 días calendario para realizar la cancelación de los beneficios sociales correspondientes al trabajador, es decir, hasta el 23 de octubre, por lo tanto al haberse comprobado por la prueba de descargo cursante a fs. 49 que la empresa demandada canceló la totalidad de los beneficios sociales confirmados posteriormente por el a quo y el ad quem, dentro del plazo de 15 días mediante depósito de fondos en custodia ante el Ministerio de Trabajo, debe quedar eximida de cualquier multa, actualización o reajuste dispuesto por el art. 9 del referido D.S. N° 28699. Señalando a continuación, que la actuación del juez y el tribunal no ha sido objetiva e imparcial, ya que amparados en la inversión de la prueba y al no estar sujetos a la tarifa legal de las pruebas ha dispuesto el primero y confirmado el segundo en favor del demandante beneficios que legalmente no le corresponden infringiendo lo dispuesto en el art. 60 del C.P.T.

I.2.1. Petitorio.- Por lo expuesto, el recurrente formula recurso de nulidad y/o casación en el fondo, solicitando se disponga en sentencia definitiva casar el A.V. N° 03/2016 y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda principal revocando totalmente el fallo de primera instancia, exonerando a la empresa demandada sobre cualquier pago por concepto de asignaciones familiares.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- Así expuestos los fundamentos del recurso de casación y/o nulidad en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

El art. 48 de la C.P.E., establece imperativamente que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, disponiendo también que las normas laborales deben aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, el principio de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, inversión de la prueba a favor del trabajador; en ese sentido el art. 3 del Cód. Proc. Trab., y el art. 4 del D.S. N° 28699, en relación a los procedimientos y trámites laborales,

establecen los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, etc.; siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

En ese entendido, de la revisión cuidadosa de los argumentos y antecedentes del proceso, se evidencia que el objeto de la presente litis, es determinar si al trabajador le corresponde, adicionalmente al pago de beneficios sociales calificados en sentencia, el pago de los subsidios familiares, conforme los fundamentos y reclamos expuestos por el recurrente.

Al respecto, si bien la parte demandante comunicó oportunamente al empleador sobre el estado de gravidez de su esposa, es menester señalar que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, S.C. N° 1750/2011-R de 07 de noviembre, no es condicionante para otorgar el subsidio prenatal, natalidad y lactancia, que el trabajador otorgue el aviso correspondiente al empleador sobre el estado de gestación o sobre el estado de progenitor de la trabajadora o el trabajador; esto en razón a que están involucrados sobre todo, los derechos primarios del ser en gestación o ya nacido, como el derecho a la vida, la salud y la seguridad social, los mismos que se encuentran garantizados constitucionalmente; en el mismo razonamiento, tampoco está obligada la trabajadora o el trabajador progenitor, a comunicar con anticipación su estado de embarazo o padre progenitor para que opere la protección constitucional, de modo que la falta de comunicación al empleador o la falta de presentación de los requisitos formales antes al despido, no enervan la obligación legal y el derecho del trabajador a percibir las asignaciones familiares. Entendimiento que se sustenta en el art. 48-VI de la C.P.E., cuando establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad"; asimismo, el art. 45-I y II de ese mismo cuerpo legal señala, que todos los bolivianos y bolivianas tienen derecho a la seguridad social, el mismo que cubre la atención, entre otras previsiones sociales, la maternidad, paternidad y las asignaciones familiares.

Con ese fundamento, se concluye entonces que, corresponde el reconocimiento y la cancelación de los subsidios de, pre lactancia, natalidad y lactancia establecidos en el Régimen de Seguridad Social que incluye el código de seguridad social y su reglamento, a favor del hijo en proceso de gestación, a su nacimiento y hasta el cumplimiento del primer año de vida, respectivamente; derechos que nacen del ejercicio de una política social del Estado que comprende además otras acciones de protección de salud y seguridad al ser en gestación hasta su primer año, concebido por la madre trabajadora o esposa del padre trabajador.

En consecuencia, en el marco de las acusaciones expuestas por el recurrente, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el tribunal ad quem, reflexionó correctamente al confirmar la Sentencia de primera instancia, en razón a que las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, así como los derechos de los trabajadores son irrenunciables; traduciéndose su tutela efectiva en la orientación proteccionista de la legislación laboral, dando a los jueces amplias facultades para investigar de oficio ordenando la práctica de cuanta prueba sea conducente al mejor y completo esclarecimiento de los hechos, de tal manera que se cumpla el objeto del proceso laboral, cual es el reconocimiento efectivo de los derechos que la ley substancial establece a su favor, aplicando los principios que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, todo esto en garantía del debido proceso que asiste a las partes.

En definitiva, se concluye que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia y con ello conceder a favor del demandante los beneficios consignados en esta última, se ajustó a las normas legales en vigencia, interpretando y aplicando correctamente la ley; resultando en consecuencia no ser cierto ni evidente lo acusado en el recurso de nulidad y/o casación interpuesto; por lo que corresponde aplicar lo establecido en el 220-II del Cód. Proc. Trab. 2013, declarando infundado el recurso interpuesto por Matías Ernesto Colque Valdés, en representación de la Empresa Inversiones Sucre S.A., cursante a fs. 149-152 de actuados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa Inversiones Sucre S.A. representada por Matías Ernesto Colque Valdés, cursante a fs. 149-152 de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 13 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



183-1

Ángel Gabriel Cadima Marca c/ Caja Nacional de Salud
Beneficios sociales y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales y reintegro de sueldos seguido por Ángel Gabriel Cadima Marca contra Caja Nacional de Salud.

VISTOS: El expediente de la materia; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 18 a 22 con literales acompañados de fs. 1 a 17, el demandante abogado de profesión, prueba haber mantenido una relación laboral con la indicada institución de salud desde el 24 de enero del 2008, ingresando como procurador asignado a la oficina jurídica, posterior en mérito a su buen desempeño en 07 de mayo del 2008 lo promocionan al cargo de asesor legal hasta que en 04 de enero del 2010 lo retiran forzosa e inesperadamente, que su sueldo mensual era de Bs 2.386.00; sueldo que en comparación de otros colegas con el mismo cargo percibían Bs 4.700.00 mensual, que esta ilegal situación se da en la CNS; que da trato desigual a sus empleados aunque realizan el mismo trabajo con la misma responsabilidad, a los privilegiados los trata como empleados de planta dotándoles de ítem con categoría profesional, gozan de incrementos, ropa de trabajo, bono de transporte y refrigerios mensual Bs 680.00, existiendo una diferencia del abogado de planta de Bs 1.736; con relación a su sueldo, que el bono de transporte y refrigerio mensual es Bs 680.00 que su persona nunca percibió, tampoco le reconocieron bono de antigüedad, es decir que sobre la base del salario del abogado de planta, corresponde le sean reintegrados por todo el tiempo de servicios en concepto de beneficios sociales y salarios devengados por el monto total de Bs 100.759.87; lo cierto es que esa discriminación se da en dicho organismo estatal como si hubieran ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda constituyendo una flagrante agresión a la dignidad humana, una contradicción al estado de derecho y a la justicia social, con tal razón con pleno derecho demanda de reintegro a sus beneficios sociales conforme al ingreso de los abogados de planta, debiendo serle reintegrado dicha diferencia tanto a lo ganado por los abogados de planta, como asimismo a sus salarios devengados, que alcanza al indicado monto total de Bs 100.759.87; fundamentando su demanda en sentencias constitucionales que cita, el Convenio N° 100,111 de la O.I.T; art. 4 de la L.G.T.; DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1959, 0110 de 01 de mayo del 2009, 28699 de 01 de mayo del 2006, demanda laboral que plantea en contra de su ex empleador la Caja Nacional de Salud representada por su representante regional Dr. David Grover Oliva Chávez, pidiendo admitan y citen con su demanda al nombrado y se dicte la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Que la Caja Nacional de Salud en fs. 41 a 43 a través de su administrador regional Dr. David Grover Oliva Chávez con literales que acompaña de fs. 30 a 41 entre ellas el testimonio del Poder Notarial de Administración N° 26/2010 se apersona y contesta la demanda negando en todo extremo de derecho que solo pretende inducir a error al juzgador procurando un enriquecimiento ilícito que solo existen en la mente del demandante, de acuerdo al cronograma de los hechos el actor ingreso en 24 de enero del 2008 como procurador, a partir del 7 de mayo del 2008 trabajo como abogado con un contrato a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del 2009 fecha en la que concluyo su contrato no siendo de manera alguna un despido injustificado e intempestivo como mañosamente pretende hacer creer el nombrado, que a este y otros trabajadores contratados a plazo fijo y concluyen sus contratos cada fin de año, se les paga sus beneficios sociales de ley no quedando nada pendiente en la siguiente asignatura, que la CNS; conforme a los arts.169 del Cód. S.S.; 302 de su Reglamento, 3 de la L. N° 924 y 3 del D.S. N° 21637 está sujeta al Sistema de Control Gubernamental (Ley SAFCO N° 1178) según su art. 3, todas las relaciones laborales entre los servidores públicos y la CNS; están estrictamente sujetas al D.S. N° 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal) el mismo que en su art. 18-II-e)-5 dispone: que aquellos servidores públicos que no estén comprendidos en la carrera administrativa de la C.N.S; en este entendido la Administración Presupuestaria N° 2042 de 21 de diciembre de 1999 en su art. 4 es determinante y ordena la asignación presupuestaria de cada año, que toda modificación de dicha partida, deberá ser mediante decreto supremo ya que el art. 5 tiene la prohibición expresa, que las entidades públicas no pueden ejecutar ni comprometer gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos, lo que prueba que los derechos legales del demandante fueron cumplidos conforme al presupuesto establecido legalmente, cancelando su finiquito mismo que acompañan y tiene la aceptación del Ministerio del Trabajo como prueba de su legalidad, en cuanto a los pretendidos bonos el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 en su art. 60 reglamenta sine quanon que para ser acreedor al mismo se requiere una antigüedad de los menos 2 años, el nombrado no tiene esa antigüedad, siendo igual ilegal la pretensión de hacerse de la multa del 30% con apoyo del art. 9 del D.S. N° 28699, si el finiquito que acompañan evidencia haber sido pagados dentro de los 15 días de la terminación de su contrato, admiten que hubo error al haber sido incorporado el beneficio de desahucio cuando ese derecho no le corresponde, dicho pago ilegal recibido por el demandante es una deuda que debe devolver a la CNS; en cuanto al pretendido sueldo básico y bonos de refrigerio y transporte idéntico a los profesionales de planta con ítem, no corresponde por cuanto los derechos del nombrado estuvieron basados en el respectivo contrato de trabajo, en este caso la S.C. N° 10202006-R de 16 de octubre del 2006 con mucho acierto legal tiene establecido que los servidores públicos sujetos a contrato a plazo, basan su relación en dicho contrato, por otra parte la incorporación de dichos servidores públicos está en función a la

disponibilidad de ítem, no estando la entidad obligada más halla que el contenido en el contrato a plazo fijo, por lo que rechazando la demanda pide se dicte sentencia declarando improbadada la demanda con costas.

Con la contestación mediante Auto N° 245 de fs. 44 dando cumplimiento al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal y se abre termino probatorio de 10 días señalando los puntos de hecho a ser demostrados con dicho auto las partes son notificadas en diligencia cursantes de fs. 48 y 51.

Mediante memorial de fs. 50 la CNS; ratifica como prueba toda la literal adjunta del proceso.

Prueba de cargo: Mediante memorial de fs. 56-57 la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1 a 17, pide llamar a confesión judicial provocada al representante legal de la CNS; y como testifical señala a los ciudadanos: Yolanda Carmen Maraz Dávalos, Mesías Cortez Roca, Esther Crespo Portillo, Andrés Vargas Flores.

En fs. 69 se levanta acta de la suspensión de la confesión judicial provocada al representante legal de la CNS; por su inasistencia a la audiencia señalada.

En fs. 70 declaran los testigos de cargo Yolanda Carmen Maraz Dávalos y Mesías Roca Cortez.

En fs. 41 vta.; mediante la providencia de 14 de septiembre del 2010 se decreta cerrado el termino probatorio.

En fs. 73 a 75 las conclusiones de la parte demandante para sentencia.

En fs. 81-82 las conclusiones de la parte demandada para sentencia.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el Juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179,202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1. Es evidente que la Constitución Política del Estado; así como los tratados internos e internacionales de Derechos Humanos reconocidos, es contrario a todo intento de discriminación de toda índole inclusive en el trabajo, garantiza el Estado Plurinacional Boliviano, el libre ejercicio de los derechos colectivos e individuales, incluyendo el derechos al trabajo con salario digno, sin embargo el ideal de aspirar a un salario igual no sería posible porque todos seríamos jefes o todos; seríamos del llano, las instituciones y organismo del estado, se manejan a través de un presupuesto anual, en el caso de la CNS; se administra con respecto a sus funcionarios con una planilla mensual para cubrir los 12 meses del año.

2. Que aparte de dicho personal que tiene ítem, este otro personal que carece de este, contratado transitoriamente de acuerdo a sus necesidades.

3. De los antecedentes se tiene que el demandante sin tener acceso al ítem que es producto de concurso de méritos y examen de competencia, presto sus servicios mediante contrato a plazo fijo, siendo remunerado bajo la forma establecido en dicho contrato como única diferencia respecto a los otros profesionales del mismo rango, ya que el art. 46-1, de la C.P.E.; proclama el derecho a un salario justo, equitativo y satisfactorio para el trabajador y su familia.

4. El art. Único de la Ley de 9 de noviembre de 1940, con relación al art. 11 del D.S. N° 1952 de 19 de abril de 1949, no hacen ningún tipo de diferencia, al contrario establecen que la indemnización es el conjunto de dinero que perciba el trabajador, concordante con el art. 19 de la L.G.T.; y art. 2-II del D.S. N° 0110 de 01 de mayo del 2009, es decir que el demandante tiene el derecho al bono de refrigeración y de transporte y los incrementos anuales dispuesto por el estado para el sector salud y educativo sobre el salario básico dispuesto en los DD.SS. Nos. 28473 y 0013 del 10 y 14%, el juez puede variar por pretensiones distintas y que sean legales conforme al art. 64 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que los derechos laborales conforme al art. 70 del citado Cód. Proc. Trab.; no causan estado, son irrenunciables e imprescriptibles arts. 48 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T., asimismo el desahucio es un derecho reconocido a favor del trabajador, no pudiendo retractarse el demandado si ya pago, no corresponde el bono de antigüedad ya que este se remite a la escala de antigüedad establecido en el art. 60 del D.S. N° 21060.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y S.S.; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en primera instancia, falla: declarando PROBADO en parte el derecho demandado habiendo lugar a la reliquidación de dichos beneficios sin costas, en cuyo mérito ordena ve la Caja Nacional de Salud representada por su administrador regional Dra. Loreta Young Vizcarra, pague a tercero día de su notificación a favor del demandante Ángel Gabriel Cadima Marca, los siguientes beneficios.

Salario básico Bs 2.386 x 10% = 238.5 x 11 meses, 5 días: 2.663.26

Salario básico Bs 2.386 x 14% = 334.04 x 12 meses: 4.008.48

Básico 2.386 + 238.5 + 334.04 = Salario indemnizable Bs 2.958.54

Desahucio: 2.958.54 x 3	Bs	8.875.62
Indemnización: 1 año, 11 meses, 6 días	Bs	5.682.01
Incremento/2008	Bs	2.663.26
Incremento/2009	Bs	4.008.01
Bono refrigerio y de transporte: 1 año, 11 meses y 6 días	Bs	15.775.99
Total beneficios	Bs	37.004.89
Menos recibido finiquito fs. 13	Bs	13.441.13

Total Liquidado Beneficios	Bs	23.563.76
----------------------------	----	-----------

La condena con multa del 30% podrá ser aplicada vencido los 15 días del vencimiento de la sentencia ejecutoriada.

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de febrero del 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Manuel Cortez Moscoso.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de marzo de 2014.

VISTOS: En apelación de Sentencia N° 08 de 28 de febrero de 2011; dentro el proceso laboral por el pago de reintegros de sueldos y de beneficios sociales que sigue Ángel Gabriel Cadima Marca contra la Caja Nacional de Salud, lo actuado en el expediente de la materia que cuenta con fs. 160, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 85 a 87 del expediente, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronuncia la Sentencia N° 08 de 28 de febrero de 2011; que en la parte resolutive declara: Probada en parte la demanda y sin costas; expresando la existencia de la reliquidación de beneficios sociales en la suma de Bs 23.563.76; mas pago de multa del 30% que podrá ser aplicada al vencimiento de la sentencia de 15 días.

CONSIDERANDO: Que la Caja Nacional de Salud representada por Loretta Young Viscarra mediante memorial cursante a fs. 90 a 92 y vta. interpone el recurso de apelación esgrimiendo que la sentencia recurrida no ha valorado las pruebas presentadas, que demuestran la existencia de relación laboral está regida por las normas administrativas que regulan a la función pública Normas del Sistema de Administración de Personal; indica que la sentencia realiza una reliquidación de los beneficios sociales que ya fueron cancelados en tiempo oportuno en el que consta los debidos incrementos salariales del 10% y del 14% por el tiempo de trabajo de 1 año y 11 meses, condenando al pago de desahucio y de refrigerios - transporte que no corresponde, sin valorar lo establecido en la S.C. N° 1020-2006 de 16 de septiembre de 2006 solicitando se revoque totalmente la sentencia en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Que Ángel Gabriel Cadima Marca mediante memorial cursante a fs. 96 a 99 vta., se adhiere y contesta al recurso de apelación dentro del término que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab. Que mediante A.V. N° 244 de 10 de enero 2012 anula obrados hasta fs. 100 inclusive, presentando memorial de contestación a recurso de apelación y ratifica recurso de apelación; con los siguientes argumentos: 1) contesta al recurso de apelación señalando que el recurso opuesto por el recurrente no expresa los agravios sufridos solo hace relación de hechos procesales sin fundamentar su pretensión, ni haber presentado pruebas durante el termino probatorio. 2) opone recurso de apelación expresando que el juez no ha dado curso a lo demandado siendo que lo demandado es nivelación de sueldos y aguinaldo conforme a lo que perciben los abogados de planta de la Caja Nacional de Salud que tienen las mismas funciones y responsabilidades que los abogados de contratos temporales; ni habiendo condenado al pago de costas procesales y en cuanto al pago de la multa del 30% dictando plazo de 15 días para que se cancelen los reintegros de sueldos y beneficios sociales en contradicción con la conminatoria de pago del tercero día dispuesto en la misma sentencia, solicitando se revoque parcialmente la sentencia y se declare probada en todas sus partes la demanda.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad a los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Del análisis de los argumentos motivo del presente recurso y del análisis de la sentencia recurrida; el tribunal previamente hace presente lo establecido en el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa.

Que del análisis y compulsas de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia que ambas partes de manera concordante expresan que Ángel Gabriel Cadima Marca realizaba su actividad laboral en la Caja Nacional de Salud, en el cargo de abogado, mediante la modalidad de contratos temporales, habiendo percibido el pago de beneficios sociales por el tiempo de trabajo conforme consta a fs. 13-14 del exordio; cálculo de beneficios sociales que se ha realizado conforme al salario indemnizable efectivamente percibido mensualmente tal como consta a fs. 15 a 17 de obrados.

Sin embargo corresponde dejar en claro que el juzgador ha dictado la sentencia conforme al Código Procesal del Trabajo art. 158 que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", es evidente que el juez a quo realizado una correcta valoración de las pruebas al establecer el pago de beneficios sociales, al evidenciarse que la parte demandada Caja Nacional de Salud no ha cumplido con su obligación de presentar pruebas que demuestre los argumentos esgrimidos conforme rige en materia laboral el principios de inversión de la prueba, proteccionismo, irrenunciabilidad y de primacía la realidad que orientan el derecho del trabajo, que se aplican en todos los trámites y procedimientos laborales con la finalidad de proteger los derechos sociales del trabajador, así mismo se evidencia que Ángel Gabriel Cadima Marca no ha demostrado la razón de la aplicabilidad o el derecho que le asiste para solicita la nivelación de sueldos que le pudiera corresponder, sin embargo se evidencia que, de la revisión de los argumentos esgrimidos por ambas partes recurrentes, que ninguno de los recurrentes han expresado con claridad los fundamentos que motivan a oponer recurso de apelación contra la sentencia recurrida; limitándose a expresar la falta de valoración de pruebas, que de la revisión de las actuaciones procesales ejecutadas durante las diferentes etapas de proceso se evidencia que las partes no han demostrado con pruebas suficientes las pretensiones que motiva recurrir contra la sentencia al no existir pruebas suficientes que demuestren los puntos de hecho a probarse, evidenciándose que el juez en atribución a la aplicación de la sana lógica y de los principios del derecho laboral y conforme a la valoración de las pruebas presentadas durante el proceso, ha realizado una correcta valoración ajustándose a las normas que rigen en materia social, no existiendo vulneración de derechos de las partes conforme establecen los arts. 3 del Cód. Proc. Trab. y 4 de la L.G.T.

En cuanto a la multa, en tal sentido corresponde manifestar que la multa y las actualizaciones de los beneficios sociales son derechos adquiridos por los trabajadores por imperio de la ley, que de la revisión de la sentencia recurrida se evidencia que el juzgador señala: "la condena con la multa del 30% podrá ser aplicada vencido los 15 días del vencimiento de la sentencia", acto que incongruente y contradictorio con lo que determina el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 art. 9; en tal sentido corresponde que se dé fiel cumplimiento, a la norma jurídica, correspondiendo el pago de la multa del 30% más las actualizaciones que son derechos adquiridos a favor del trabajador que nace a consecuencia del incumplimiento del pago de los beneficios sociales dentro del término que establece el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 art. 9, siendo que el pago de estos se constituye en derecho adquirido del demandante; en aplicación del principio protector "de la condición más beneficiosa" que rige en materia laboral, art. 4-a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Es necesario tenerse presente que los beneficios sociales son derechos adquiridos irrenunciables de todo trabajador al amparo del art. 48 de la C.P.E., en concordancia con el art. 4 de la L.G.T., que establecen: "los derechos y beneficios a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos".

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 REVOCA en parte lo determinado en la Sentencia N° 08 de 28 de febrero de 2011 cursante a fs. 85 a 87, dictada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, correspondiendo el pago de la multa del 30%, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que serán calculados en ejecución de sentencia, sin costas en aplicación del art. 48 de la C.P.E. en cuanto a la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo inter esto por Caja Nacional de Salud, representada legalmente por su Administrador Regional Dr. Cesar Figueroa, fs. 169 a 172 de obrados, contra el A.V. N° 183 de 17 de marzo de 2014, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y reintegro de sueldos, planteado por Ángel Gabriel Cadima Marca.

El Auto N° 260/2016 de 05 de agosto cursante a fs. 179, que concedió el recurso y, el A.S. N° 276-A de 30 de agosto de 2016 que admite el recurso de casación.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral por pago de Beneficios Sociales y pago de reintegro de sueldos, planteado por Ángel Gabriel Cadima Marca, contra la Caja Nacional de Salud, el Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 08/2013 de 28 febrero de fs. 85 a 87, declarando probada en parte la demanda, reconociéndole desahucio, indemnización, bono de refrigerio y transporte, consecuentemente se ordena el pago de Bs 23.563.76 a la Caja Nacional de Salud.

Posteriormente la Caja Nacional de Salud y Ángel Gabriel Cadima Marca, presentan apelación a la Sentencia, exponiendo los agravios y fundamentos de su recurso.

I.1.2. Auto de Vista.- La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 183 de 17 de marzo de 2014, cursante de fs. 161 a 164, Revoca en parte lo determinado en la Sentencia N° 08, estableciendo que corresponde el pago

de la multa del 30%, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, instruyendo su cálculo en ejecución de sentencia.

Ante la decisión asumida en el auto de vista, la Caja Nacional de Salud, interpone recurso de casación de fs. 169 a 172, respondido el recurso por el impetrante, el tribunal de alzada emite Auto N° 260 de 5 de agosto de 2016 concediendo el mismo.

I.2. Motivos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, la Caja Nacional de Salud expone los agravios y fundamentos de su recurso en los siguientes términos:

1. Denuncia violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Afirmó que el A.V. N° 183 de 17 de marzo de 2014, al confirmar en parte la sentencia de primera instancia, donde se sanciona el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, incremento salarial 2008 y 2009, bono de refrigerio, transporte, reintegro de sueldos, multa del 30%, se traduce en una flagrante violación al art. 18-II-e)-5 del D.S. N° 26115 de 21 de marzo de 2001, al vulnerar el mandato categórico que contiene sic. "Para el caso de personal eventual, la relación de trabajo se establecerá mediante el respectivo contrato suscrito entre la entidad y el servidor público contratado".

Aduciendo que la documentación presentada como prueba, más los extremos de la demanda y contestación, probarían de manera fehaciente que el actor fue un servidor público provisional, sujeto a contratos eventuales.

Aduce además que se pactó como única remuneración la suma de Bs 2.386 con exclusión de cualquier otro aditamento, en razón que la relación de trabajo estuvo sujeta a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, contenidas en el D.S. N° 26115 de 26 de marzo de 2001 y no en la Ley General del Trabajo como alegaba el demandante, provocando error en los juzgadores. Infiriendo que sus derechos como ex servidor público son los especificados en el respectivo contrato de trabajo, es decir a la única remuneración de Bs 2.386 y no lo que se condenó en sentencia, acusando de violación al art. 18-II-e)-5 del D.S. N° 26115 de 21 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal) a las que está sujeta la Caja Nacional de Salud, en virtud del art. 3 de la L. N° 1178 y que violenta la Ley de Administración presupuestaria N° 2042 del 21 de diciembre de 1999, que en su art. 5 establece que las entidades públicas no pueden comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

2. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 13 de la Ley General del Trabajo y art. 9 del D.S. N° 28699.

Acusó que el auto de vista condenó al pago ilegal de desahucio y multa del 30% a favor del actor, sin valorar la prueba de fs. 11 de obrados, por la cual se evidencia la conclusión del contrato eventual al 31 de diciembre de 2009 entre el actor y la parte demandada. Por consiguiente se configuraría la violación al art. 13 de la L.G.T., al condenar al ente gestor de salud al pago indebido de desahucio, no obstante de estar el demandante prevenido desde la fecha de su contratación que su contrato fue eventual y finalizaría la gestión 2009; consiguientemente no correspondería el pago de desahucio. Por otra parte manifiesta que las resoluciones tanto del juez a quo como del ad quem, constituyen error in judicando consistiendo en la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006 porque la norma expresamente prevé la multa del 30% a favor del trabajador en los casos de despido injustificado y ante la omisión de pago del finiquito en el plazo de 15 días calendario de dicho despido. Reiterando que la relación contractual entre el demandante y la CNS, se sujetó al cumplimiento del contrato eventual, que no fue renovado por falta de presupuesto; habida cuenta que al ser personal provisorio, su situación no podría cambiar de no mediar ítem vacante, provisión presupuestaria y haber resultado ganador de un concurso de méritos y examen de competencia, tal como señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, mencionando la Sentencia N° 1020/2006-R cursante de fs. 30 a 37; 102 a 108 y 137 a 149 de obrados, mismas que no fueron valoradas por los juzgadores.

Así invocó la doctrina de la ciencia del derecho del trabajo, que ha definido lo que se debe entender por despido, citando a Mario Olmos Osinaga.

Por último señaló que sobre un caso idéntico la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció casando parcialmente el auto de vista mediante A.S. N° 332 de 24 de junio de 2013.

Petitorio.- Solicitó se dicte el correspondiente auto supremo casando totalmente el A.V. N° 183 de 17 de marzo de 2014, por consiguiente revoque la Sentencia de primera instancia N° 08 de 28 de febrero de 2011.

Memorial de contestación del recurso

Mediante Memorial de fs. 176 a 178 de obrados, Ángel Gabriel Cadima Marca se apersonó y respondió el recurso de casación planteado, exponiendo que:

1.- Falta de fundamentación de agravios sufridos por el auto de vista recurrido.-

Sostuvo que el memorial de recuso de casación evidencia que no se fundamenta jurídicamente de que forma el auto de vista ha ocasionado agravios, y que sólo hace una relación de hechos procesales, limitándose a exponer que supuestamente no se valoró correctamente las pruebas de descargo aportadas por la CNS. Afirma también que el demandado no ha fundamentado debidamente sus pretensiones y los agravios sufridos expresamente por el auto de vista.

Hizo mención a los requisitos mínimos para la presentación de un recurso de casación apelando al antiguo código de procedimiento civil, como norma supletoria del código procesal del trabajo

2.- Se refirió a lo que el recurrente manifestó, sobre que su persona fue un servidor público eventual sujeto a contratos eventuales, regidos por el D.S. N° 26115 y no por la Ley General del Trabajo. Sin embargo aclara que al momento de la interposición de la demanda laboral adjuntó prueba documental pre constituida como ser certificado de trabajo, boletas de pago, finiquito de beneficios sociales, que tienen la fuerza probatoria suficiente para que se acredite fehacientemente la relación laboral de su persona con la Caja Nacional de Salud.

Continuó manifestando que la relación laboral tuvo inicio el 24 de enero de 2008 cuando ingresó como procurador jurídico asignado a la oficina de asesoría legal, en mérito a su buen desempeño profesional, señala que en 07 de mayo de 2008 fue promocionado al cargo de abogado, desempeñando esas funciones hasta la fecha de su retiro forzoso, intempestivo e injustificado que se produjo en 04 de enero de 2010.

Hizo referencia también al sueldo mensual que recibía inferior a sus colegas de la misma profesión y con el mismo cargo, exponiendo que la Caja Nacional de Salud de forma irregular mantiene dos clases de trabajadores, con tratos desiguales, un denominados trabajadores de planta o con ítems y otros trabajadores temporales o plazo fijo a los que perteneció y a quienes les daban un trato totalmente discriminado.

Con remuneraciones bajas y agravada con la petrificación de una escala salarial que databa del año 1996, sin ninguna mejora a pesar de los incrementos salariales anuales dispuesto por el supremo gobierno y sin bonos de ninguna naturaleza.

Adujo que con los antecedentes expuestos se acreditó y se tiene la certeza jurídica de la existencia de la relación laboral con la Caja Nacional de Salud y de los actos de discriminación de que fue objeto, actos que constituyen flagrante violación a los instrumentos internacionales, tratados y convenios firmados y ratificados por nuestro estado y el ordenamiento jurídico nacional vigente en el país y que es base de la línea jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, mencionando las SS.CC. Nos. 45/06-R de 02/06/2006 y 1420/04-R de 06/09/2004. Se refiere también a la Declaración Universal de los Derechos Humanos el Convenio de la OIT, el Convenio N° 111 sobre la discriminación (Empleo y Ocupación).

Señaló que el Tribunal Constitucional Boliviano, sentó línea jurisprudencial sobre el "El derecho a una justa remuneración", a través de las SS.CC. Nos. 311/05-R de 06/04/2005 y 1612/03-R de 10/11/2003, línea enmarcada en el art. 48 de la C.P.E. Refiriéndose también a los arts. 4 y 52 de la L.G.T., complementado por los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949 y 0110 de 01 de mayo de 2009 que en sus arts. 1 y 2 garantizan el pago de beneficios sociales. Así también se refiere al D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 en sus arts. 2, 4, 6 y 9 que instauran los principios de la relación laboral y fija el plazo de 15 días para el pago de beneficios sociales, asimismo, instituye la multa a favor del trabajador cuando el empleador ha transgredido esta norma.

Se refirió al reglamento para el pago de bono de refrigerio y transporte de la CNS que en su art. 3 dispone este pago en forma regular a todos los trabajadores cualquiera sea el tipo de relación laboral.

3.- Expuso sobre el argumento del recurrente que expresa la supuesta improcedencia de la condenación al pago de la multa del 30%, aduciendo que el D.S. N° 28699 en su art. 9 establece el plazo de 15 día para el pago de beneficios sociales en caso de despidos, asimismo instituye la multa a favor del trabajador cuando el empleador ha transgredido esta norma.

Petitorio.-

Solicita se dicte auto supremo declarando infundado el recurso de casación en el fondo.

Auto de admisión

Mediante A.S. N° 276-A de 30 de agosto de 2016 a fs. 188, se admite el recurso interpuesto por la Caja Nacional de Salud, representada legalmente por Cesar Figueroa.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del auto supremo

Que así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y examen exhaustivo de las piezas cursantes en el proceso, las infracciones acusadas por el recurrente y la normativa legal aplicable al caso, corresponde ingresar a resolver el mismo bajo los fundamentos jurídicos siguientes:

La entidad recurrente denuncia violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley por parte del tribunal ad quem, cuestiona que ratificó lo que la sentencia sanciona: Pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, incremento salarial 2008 y 2009, bono de refrigerio y transporte, reintegro de sueldos, multa del 30%, se traduce en una flagrante violación al art. 18-II-e)-5 del D.S. N° 26115 de 21 de marzo de 2001.

Así también denuncia violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 13 de la L.G.T. y art. 9 del D.S. N° 28699.

Así los hechos y de la revisión del expediente, éste tribunal advierte que en el trámite de la causa relativo a estos dos ítems se incurrió en incongruencias parciales en la valoración de la prueba que acusa el ahora demandante, debido a que en efecto el auto de vista y la sentencia concede lo impetrado por el actor, sin establecer algunos elementos que hacen a la relación laboral anotada, ya que si bien las pruebas que el demandante propuso junto a su demanda, y de la propia confesión que efectuó en su memorial que afirma a fs. 18 "... y otros los denominados trabajadores temporales o a plazo fijo, a los que lamentablemente pertencí, quienes tienen un trato totalmente discriminado..." demuestran su eventualidad, ratificado a fs. 10 con el certificado de trabajo expedido por la Jefatura de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud, donde certifica que Ángel Gabriel Cadima Marca prestó sus servicios personales sujeto a contratos temporales y a plazo fijo, hecho confirmado por el memorial de respuesta al recurso de casación donde a fs. 176 reitera lo afirmado en su demanda, manifestando textualmente "...unos son los denominados trabajadores temporales o a plazo fijo, a los que lamentablemente pertencí; quienes tienen un trato totalmente discriminado, con una remuneración baja...". Sin embargo fue la propia entidad contratante que le dio la calidad de funcionario a tiempo indefinido sujeto a beneficios sociales, toda vez que el Memorandum ADM-002/2010, primero le comunica la conclusión del contrato al 31 de diciembre de 2009 y segundo le invita cobrar los beneficios sociales que por ley le corresponden, aspecto que derivó en el Finiquito N° 004/2010 cursante a fs. 13 en el que se consigna el pago de desahucio en caso de retiro forzoso, más indemnización por tiempo de trabajo, como pago de vacaciones, efectivizado mediante el Comprobante de Contabilidad 100950 de 2 de febrero de 2010, que arrojó el pago

final por los conceptos ya referidos en la suma de Bs 13.441.13 cobrados por el demandante. En tal circunstancia ya fueron satisfechos el pago de los beneficios sociales reclamados. Por lo que las normas acusadas por el recurrente, no tienen asidero legal al haber sido desconocidas por la propia entidad, a más estar ligadas a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aspecto inatinerante al caso de autos.

Sobre la desigualdad existente en el salario de los trabajadores con ítem y de los trabajadores a plazo fijo, se debe considerar que se trata de situaciones diferentes, pues los primeros se encuentran dentro de la estructura de la institución, su ingreso fue diferente ya sea sometidos a concurso de méritos y exámenes de competencia para optar por un ítem, lo que no sucede con los trabajadores que son contratados por un tiempo definido. Ya sea para cumplir trabajos específicos o para suplir las acefalías existentes por vacaciones, bajas médicas y otras.

El art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, estableció de manera clara los conceptos sobre las "tareas propias y permanentes", señalando que son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las "tareas propias y no permanentes", son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Es decir que el contratado conoce de manera cierta la fecha de conclusión de su trabajo.

En ese sentido, a fs. 11 la Caja Nacional de Salud, le hace conocer el primer día hábil del año 2010 que por conclusión de contrato debía entregar la documentación y mobiliario a su cargo a su inmediato superior e invitándolo a cobrar sus beneficios sociales, con este antecedente correspondía que la entidad cumpla con el pago de los beneficios sociales en el plazo de 15 días establecido por el D.S. N° 28699.

Sobre la pretensión del actor que demandó una serie de incrementos salariales a efectos de que se nivele el sueldo que percibía como personal a plazo fijo con los del personal con ítem o de planta, en razón de considerar una discriminación el trato dispensado por la entidad que lo contrató. Sobre el caso el juez a quo, le otorgó este beneficio en un 10% por 11 meses y 5 días; y en 14% por 12 meses. Pero este beneficio no correspondía contemplar, toda vez que el actor firmó un contrato a plazo fijo en el cual se pactaba el sueldo que percibiría por el trabajo realizado previamente a la aceptación por parte del trabajador. Por lo que se infiere que aceptó los términos del contrato principalmente el monto de su salario, caso contrario tuvo a su alcance los mecanismos que le franqueaba la ley para hacer conocer su disconformidad con el monto de su contrato y en su caso pedir el incremento correspondiente en las instancias de la propia Caja Nacional de Salud, por tanto no corresponde lo otorgado por los jueces de instancia en cuanto al incremento y nivelación de sueldos.

Respecto a la multa del 30%, el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, imperativamente establece la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le correspondan al trabajador que hubiese sido despedido, ante cuyo incumplimiento, según prevé el parágrafo II del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse.

Sobre este ítem el auto de vista falló de manera correcta al otorgar el pago del 30% del finiquito que le correspondía al actor por el tiempo de trabajo. Al respecto este Tribunal Supremo ha sentado línea jurisprudencial señalando que:

"Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece en su artículo 9 (Despidos), que la multa del 30% será aplicable en aquellos casos en los que se produzca "el despido del trabajador", situación que no se acomodaría al examinado, no obstante ello, la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, a tiempo de reglamentar el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que garantiza el pago de la indemnización por tiempo de servicios por retiro voluntario a los 91 días, establece que: "I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que corresponda, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV's, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador (sic.). De lo anotado, se puede evidenciar que, independientemente se trate de un despido de la trabajadora o trabajador o el retiro voluntario de los mismos, el plazo de los quince días calendario que se tiene para proceder al pago de los beneficios sociales y los derechos laborales es taxativo y obligatorio, y que en caso de incumplimiento por el empleador, se hace pasible al pago de la multa del 30% sobre el monto total a cancelar a favor de la trabajadora o trabajador, previa actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda".

Así, en el caso concreto se puede advertir que la relación laboral concluyó por finalización de Contrato en 31 de diciembre de 2009, a fs. 14, se puede constatar del comprobante de contabilidad que el pago se efectuó recién el 8 de febrero de 2010, por tanto no se cumplió con el pago de los beneficios sociales y demás derechos laborales del trabajador en el plazo señalado por las normas arriba mencionadas, por tanto el tribunal ad quem, toma correcta decisión al otorgar este beneficio al trabajador.

De lo esgrimido este tribunal determina que el cálculo de beneficios que le corresponden a Ángel Gabriel Cadima Marca es como sigue:

Concepto	Montos a cancelar	
Salario de los últimos tres meses:	Bs 2.386.00	

Desahucio tres sueldos		Bs 7.158.00
Indemnización por tiempo trabajado 1 año, 11 meses, 6 días		Bs 4.612.94
Vacaciones 21 días		Bs 1.670.20
Pago de refrigerio y transporte por 23 meses a Bs 680 por mes		Bs 15.640.00
Total beneficios sociales		Bs 29.081.13
Menos lo cancelado por finiquito		Bs 13.441.13
Total por reintegrar		Bs 15.640.00

Son: Quince mil seiscientos cuarenta 00/100 Bolivianos, más la multa del 30% prevista en el art. 9-II del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá calcularse en ejecución de fallos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. N°183 de 17 de marzo de 2016.

Por secretaría de sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Secretario de Sala.



184

Alexis Rivera Melgar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos laborales

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Alexis Rivera Melgar, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Alexis Ribera Melgar, acompañando prueba documental de fs. 1 a 21 en fs. 23 inicia demanda laboral manifestando que en 01 de agosto de 2010 habría ingresado a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija habiendo prestado sus servicios hasta el 19 de junio de 2015, también expresa que durante el tiempo en que prestó sus servicios el municipio demandado siempre cumplió con lo que fue encomendado y no obstante de eso se habría visto sorprendido con su despido sin mediar motivo alguno y sin ningún preaviso de manera intempestiva, motivo por el cual expresa que recurre a esta instancia para reclamar lo en derecho le corresponde, sostiene en lo principal. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48- I, II III y IV de la C.P.E.; art. 12 y 13 de la L.G.T., y 117 de su procedimiento; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autonomo Municipal de Cobija, representado por su alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 26 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 30 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 31, 32 y 33 en fs. 34 los abogados Jose Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del alcalde municipal de Cobija y responden la acción expresando que el actor no trabajó en el municipio de Cobija el tiempo que manifiesta en su demanda, trabajó como personal eventual en algunas gestiones y otras como consultor en línea a plazo fijo sin derechos a ningún beneficio social porque no estuvo dentro los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, también expresan que el demandante fue un funcionario público sujeto a contrato conforme lo establece la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto no se encontraba dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, por otro lado sostienen que también existe otra razón por lo que no estaba dentro los alcances de la L. N° 321 por haber trabajado como profesional, confiesan y reiteran

que al haber sido un funcionario público sujeto a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, no le corresponde el pago de beneficios sociales. Por lo manifestado dar por respondida la demanda negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 36, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometió a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: de descargo, documental que corre de fs. 41 a 61.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda. Indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.". Ahora bien, al tratarse la presente demanda laboral de una extrabajadora del municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la ley general del trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.", en su numeral II el mismo artículo reza "Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefaturas, Asesor y Profesional.", como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales están protegidos por la ley general del trabajo y demás disposiciones sociales a partir de la vigencia de la ley citada, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental de cargo que corre de fs. 2 consistente en el certificado de trabajo emitido por el municipio demandado, literal que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el demandante prestó sus servicios en la Casa Edilicia de Cobija desde la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 bajo la modalidad de diferentes contratos de trabajo.

Ahora bien, los contratos denominado contratos de servicios de consultoría en línea firmado el 2014 y parte de 2015, no cumple con las previsiones del art. 6 de la 2027, por consiguiente se llega al convencimiento que los acuerdos firmados ha sido con la finalidad de evadir los derechos laborales y beneficios sociales del actor más aun al haberse formado en vigencia de la L. N° 321 que protegía al demandante, al respecto nuestra carta magna en su art. 48-111 es claro cuando dice "...convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos son nulas." como así también la Ley General del Trabajo establece en su art. 4, en consecuencia de las pretensiones que se examinan solo corresponde es aprobar es la indemnización por haber estado protegido por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 y no así el desahucio por no haber ofrecido certeza alguna del retiro intempestivo de su fuente laboral presumiéndose que la conclusión de la relación laboral por conclusión de contrato teniendo en cuenta que el último contrato fue a plazo fijo. Vacación, el art. 33 del decreto reglamentario de la Ley General del Trabajo señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."

Como se tiene en la norma, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador presta sus servicios en forma continuada y es despedido forzosamente o se acoge al retiro voluntario antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que se analiza de la prueba documental que corre en fs. 45 del cuaderno procesal la misma que tiene fuerza probatoria al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la terminación de la relación laboral del demandante con la entidad demandada ha sido por conclusión de contrato a plazo fijo, más aun conforme se tiene en el literal de fs. 2 el peticionista no prestó sus servicios de manera continua desde el ingreso hasta la finalización de la relación de trabajo con la entidad obligada, y el derecho al descanso del trabajador está condicionado a la continuidad, por consiguiente no se puede aprobar lo que reclama. Subsidio de Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca resolver de la prueba literal que corre de fs. 4 a 21 consistente en las boletas de pago de sueldo, se tiene la certeza que de las gestiones de 2013, 2014 y 2015 no se le canceló el subsidio de frontera, de los periodos de 2010 y 2011 al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada se presume que tampoco se le pagó el derecho que demanda el actor. Ahora bien, los contratos titulados contrato de servicios de consultoría en línea que cursa de fs. 41 a 52 no cumple con las previsiones del art. 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto se llega al convencimiento que dicho contrato fue firmado para evadir derechos laborales del trabajador (reiterando), en consecuencia, al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de la cancelación del reclamo que se hace la demandante, es viable aprobar la pretensión que se analiza. Aguinaldo y doble aguinaldo, el

D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.". Con respecto al segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", el art. 3-II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 establece "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", será aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal.

Cuando no hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", al haber trabajado dentro los alcances de la norma citada el actor, lo que corresponde es aprobar lo que reclama. Bono de Antigüedad, al no haber presentado el demandante su calificación de años servicios emitido por la institución correspondiente, no se puede considerar lo que reclama. Multa, si bien el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la R.M. N° 447/09 establecen la multa en caso de producirse el despido o se acoja al retiro voluntario el trabajador el empleador debe cancelar dentro los quince días calendarios su finiquito correspondiente, en caso de no hacerlo pagará una multa equivalente al 30% sobre el monto a ser cancelado, en la presente demanda laboral, el actor no fue despedido de su fuente de trabajo tampoco se retiró voluntariamente de su fuente laboral, sino la conclusión de la relación ha sido por terminación de plazo previsto en el contrato que corre en 45 del obrados, por consiguiente al no haberse infringido los mandatos no es viable dar curso al relamo que se examina.

Es importante transcribir lo que dice el art. 66 del Cód. Proc. Trab., "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente.". Asimismo se establece, que respecto al subsidio de frontera, el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.....", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios. Por último, por mandato del art. 108 de nuestra ley fundamental son deberes de las bolivianas y bolivianos I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 23. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Sueldo	Tiempo	Monto
Indemnización bs. Salario Indemnizable 3.918	2 años y 5 meses	Bs. 9.468
Aguinaldos.		Bs. 3.916
Subsidio de frontera		
sueldo Bs.2.200...20%	2010...5 meses...	BS 2.200
...sueldo Bs.2.800 20%	2011...12 meses	BS. 6.720
...sueldo Bs 2.800...20%	2012...11 meses	BS. 6.160
...sueldo Bs. 3.500..20%	2013...12 meses	BS. 8.400
...sueldo Bs.4.100 20%	2014...12 meses	Bs. 9.840
...sueldo Bs. 4.700 20%	2015...5 meses	Bs. 4.700
TOTAL		51.404

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija Pando, a 04 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Cobija, 08 de julio de 2016.**

VISTOS. - La sentencia N° 115/2016, memorial de apelación de fs. 69, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por ciudadano Alexis Ribera Melgar en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija representado por el H. Alcalde Municipal de Cobija, éste último a través de su representante legal, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1). Violación al art. 118 y 119 de la C.P.E., en razón a que el a quo no habría cumplido uno de sus deberes como es el de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, al fallar a favor del demandante. De otro lado las partes gozan de igualdad de oportunidades durante el proceso, pero en el caso de autos no ha cumplido con dicha igualdad.

(2). Sobre el subsidio de frontera, no corresponde dicho beneficio en razón a que el demandante no ha ejercido su derecho sobre dicho beneficio dentro del plazo establecido por la norma (2 años), en consecuencia ha caducado y prescrito, conforme establece el art. 1510.2 del Cód. Civ.

(3). Sobre el pago de aguinaldos, el Gobierno Municipal de Cobija, se encuentra al día en ese aspecto con los ex trabajadores y actuales, por lo que no aceptan dicho pago. La L. N° 2042 art. 5 establece que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

(4) Mala aplicación de la L. N° 321, el a quo aplica erróneamente utilizando como base para el pago de derechos sociales consistente en indemnización, aguinaldo. Dicha ley dice: "1. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a la trabajadora y los trabajador asalariados permanente que desempeñen...etc.". No a los temporales como en el caso de autos.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). Este punto no constituye un agravio, más bien se trata de una supuesta vulneración a la norma constitucional. De todas maneras el tribunal de alzada está en el deber de pronunciarse a todos y cada uno de los puntos planteados por el apelante.

En ese orden si bien es cierto que la norma constitucional señalada establece que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso. Tampoco es menos cierto que la misma constitución a partir del art. 46 y siguientes garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras.

Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc. garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

El art. 48-II de la C.P.E., prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral...etc.

CONSIDERANDO: II.- Sobre la prescripción que dice el apelante cuya base es el art. 1510-2 del Cód. Civ., no es aplicable en el presente caso, ya que estamos frente a un proceso laboral, que es un conjunto de normas que rigen la relación obrero patronal, tanto el cuerpo sustantivo como adjetivo tienen sus propias características y mecanismos, de modo que no estamos frente a un conflicto civil, que es totalmente distinto.

El art. 48-II de la C.P.E., dice: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

De lo que se establece que el juez a quo ha obrado correctamente, cuya decisión está ajustada plenamente a las normas sustantivas y adjetivas.

De otro lado la entidad demandada no ha planteado la excepción de prescripción ante el Juez de primera instancia, (art. 128 del Cód. Proc. Trab.), es allí donde debió plantear ese extremo, para que el juez resuelva de una u otra manera positiva o negativa), como el juez a quo no tuvo la oportunidad de analizar el aspecto de prescripción que funciona o que se activa vía excepción, no se puede plantear esa figura jurídica llamada prescripción o caducidad como lo llama el apelante, ante la segunda instancia, ya que no se abre competencia para ese aspecto.

CONSIDERANDO: III.- Sobre el pago de aguinaldos, la norma es clara cuando el D.S. N° 2317 en su art. 2 establece "que los trabajadores que no hubieren completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T.

Continúa diciendo que el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros dentro del año correspondiente".

En el caso de autos el actor ha trabajado en la entidad demandada, por espacio de más de 90 días, en consecuencia no hay duda al respecto. El apelante indica que está al día en el pago de los aguinaldos con todos los trabajadores, pero en el caso concreto, no demuestra con prueba documental fehaciente, que hubiese pagado al demandante, ni el primero ni el segundo aguinaldo. El juzgado o tribunal que imparte justicia, debe apoyarse en la prueba para sustentar sus afirmaciones, que en el caso de autos no existe algún comprobante que demuestre haber cancelado el aguinaldo.

De otro lado el apelante manifiesta que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno etc. Frente a ese panorama está la C.P.E., que a partir del art. 46 y ss. ampara ampliamente al trabajador, tal como se tiene resaltado algunos artículos en líneas precedentes. Frente a esa disposición constitucional, las normas ordinarias resultan secundarias, y de escasa relevancia.

CONSIDERANDO: IV.- Sobre la L. N° 321 se viene aplicando desde su entrada en vigencia, como toda norma es obligatoria en su aplicación y cumplimiento, dicha disposición legal establece la incorporación al ámbito de la ley general del trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la ley general del trabajo y sus normas complementarias confieren, ...etc.

Entonces en el caso presente se trata de un trabajador, de una institución, como es el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (Capital del Departamento), de modo que no existe otra alternativa que cumplir la norma, tal como está establecida.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal Relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Juan U. Pereira Olmos.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 85 a 86, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Farid Montero Solares por mandato de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 183/2016, de 8 de julio, cursante de fs. 82 a 83, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales y beneficios sociales sigue Alexis Ribera Melgar contra la entidad recurrente; el auto que concede el recurso de casación, a fs. 89; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, emitió la Sentencia N° 115/2016, de 4 de mayo, cursante de fs. 64 a 67, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 23. Sin costas. Consiguientemente ordenó a la entidad demandada, pagar a favor del demandante, por los conceptos de indemnización, aguinaldo y subsidio de frontera, conforme al detalle inserto en la parte resolutive de la sentencia, en el monto total de Bs.51.404.-, a cancelarse a tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2. Auto de Vista.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 69 a 70), la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 183/2016, de 8 de julio, cursante de fs. 82 a 83, resolvió confirmar la sentencia apelada.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- Notificada que fue la entidad demandada con el auto de vista referido, formuló recurso de casación en el fondo (fs. 85 a 86), que en lo sustancial de su contenido, acusó:

Violación del art. 235 de C.P.E., debido a que esta norma impone a los servidores públicos sea cual fuere la modalidad de contratación cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retrasos, demostrando eficiencia, puntualidad y más que todo responsabilidad, aspectos que en el presente caso no se vio.

Denunció violación del art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, al no haber considerado que la norma citada prohíbe el gasto fuera de lo presupuestado, al haber expresado que el demandante se encuentra dentro del ámbito laboral sin justificación alguna, han infringido y han violado los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, al ordenar el pago al demandado de beneficios sociales se puede incurrir se puede incurrir en responsabilidades administrativas y penales.

En cuanto al subsidio de frontera, refiere que debe considerarse su prescripción, al no haber sido reclamados por el demandante en el término de dos años, conforme lo previsto en el art. 1510-2) del Cód. Civ.

I.2.1. Petitorio.- Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, emitir Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Así formulado el recurso de casación en el fondo, corresponde a esta Sala resolver el mismo, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto a la denuncia de violación del art. 235 de la C.P.E., esta resulta confusa e imprecisa debido a que la entidad recurrente a través de una transcripción parcial de la indicada normativa y un comentario sobre las obligaciones de las servidoras y servidores públicos pretende que este tribunal se pronuncie al respecto, sin relacionar dicho comentario con los motivos de la decisión del auto de vista impugnado

o de la sentencia dictada en primera instancia, olvidando que la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, estableció que el Recurso de Casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores", lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnado. Por lo expresado la denuncia deviene en infundada.

Por otra parte, resulta infundado acusar la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, por cuanto el ámbito de aplicación de tales dispositivos alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; sin embargo en tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la ley de administración presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

Finalmente, en cuanto al subsidio de frontera, cuya prescripción se reclama por la entidad demandada, inclusive de manera errónea fundada en la ley civil cuando el proceso es de carácter social, debe considerarse que, al haberse dispuesto su pago por periodos en los que ya se encontraba vigente la Constitución Política del Estado de 2009, es plenamente aplicable la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales regulado en el art. 48 Parág. IV de la norma fundamental mencionada.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada; al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 85 a 86, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el A.V. N° 183/2016, de 8 de julio, cursante de fs. 82 a 83.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



185

Rómulo Pérez Álvarez c/ Sociedad de Servicio de Estibaje 24 de Diciembre Ltda.

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Rómulo Pérez Álvarez contra la Sociedad de Servicio de Estibaje 24 de Diciembre Ltda.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Rómulo Pérez Álvarez, mediante memorial de demanda de fs. 20 a 21 y vuelta, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra su empleador la Empresa Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., mediante la cual expresa que ingreso a trabajar en 02 de julio de 1996 como ayudante de operador, trabajando de 7 a.m. y saliendo a las 11 de la noche de forma irregular durante cuatro años consecutivos, hasta el momento que fue despedido de forma forzosa el 7 de octubre de 2012, y en 09 de octubre de 2012 lo hacen llamar donde firma un acuerdo que acredita el pago de Bs 10.000; por Beneficios Sociales y asignaciones familiares; siendo que anteriormente el 10 de marzo de 2008 le hacen firmar un finiquito donde le entregan Bs 2.400; y el 16 de julio de 2008 se le entrega Bs 667 y el 22 de octubre de 2012 la suma de Bs 3.253; señalando que firmo dichos documentos con el fin de no perder su fuente de trabajo. Siendo

contrato mediante dos contratos a plazo fijo de 15 de marzo de 2008 y 15 de mayo de 2012; vulnerando la normativa laboral, manifestando que su sueldo era Bs 1.900; y no como señalan las tres últimas boletas de Bs 1.015,24. Por lo expuesto interpone demanda de pago de Beneficios Sociales contra la empresa Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., representada por Pastor Lijeron Flores por la suma de Bs 112.267; pidiendo se declare probada la demanda, ordenando la cancelación de sus beneficios sociales, bajo previsiones de librar orden de apremio.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 1879 de 19 de noviembre de 2012 cursante a fs. 23, se admite la demanda y aclaración de demanda, presentada por Rómulo Pérez Álvarez, en contra la Empresa Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, siendo citado el demandado mediante cédula, tal consta en diligencias de fs. 26.

CONSIDERANDO:

Que Pastor Lijeron Flores y Rufino Romero Lijeron en representación legal de la Sociedad de Servicio de Estibaje 24 de Diciembre, mediante memorial cursante a fs. 47 a 51 y vuelta de obrados contesta la demanda señalando que el actor refiere el 02 de julio de 1996 como ingreso a la empresa en calidad de empleado realizado diversas actividades con una remuneración mensual de Bs 1.900; y que en 07 de octubre de 2012 fue despedido además de haber trabajado más de ochos horas, pidiendo una liquidación de Bs 112.267 a lo cual niegan manifestando que por la documentación adjuntado se acredita que la empresa entra en funcionamiento en 22 de enero de 2003 y por tanto es falso que el actor haya sido contratado en julio de 1996. Que conforme a los finiquitos de fs. 16 y 17 de 11 de mayo de 2005 hasta 07 de marzo de 2008 y simultáneamente en 08 de marzo hasta 07 de julio de 2008, se contrató los servicios del actor para que ocupe las funciones de estibador haciendo el computo de dos liquidaciones de 3 años y 1 mes; produciéndose extinción de la relación laboral el primero por acuerdo de partes y el segundo por conclusión de contrato. No correspondiendo desahucio; no correspondiendo aguinaldo por no ser acumulable, además al actor se le cancelaba todos sus derechos una vez concluido la relación laboral. No le corresponde la vacación solicitada porque se computa a partir del primer año de servicio, por lo que niegan dicha pretensión. En cuanto a las horas extras este derecho se encontraría cancelado porque según reconoce el actor un sueldo promedio de Bs 1.900; que equivale a los recargos y las horas extras; en cuanto a las asignaciones familiares fueron canceladas en su totalidad a pedido por el actor por un monto de Bs 10.000. Por lo que piden se declare improbadamente la demanda, sea con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 929 de 28 de marzo del 2013, cursante a fs. 52 y vta. de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 54 a 55 de obrados.

CONSIDERANDO:

Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: Mediante memorial de fs. 61 y vuelta; ofrece y ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante decreto de fs. 62.

Documentales: fs. 271

Literales: fs. 1 a 20.

Testifical: fs. 276.

De descargo: Mediante memorial de fs. 67 a 68; ofrece y ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante decreto de fs. 69.

Documentales: fs. 80 a 163; fs. 165 a 262

Literales: fs. 35 a 46.

Testifical: fs. 74 a 75 (Cuestionario de fs. 76).

Confesión Provocada: fs. 77 a 78.

Que: en fs. 282, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 283 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Rómulo Pérez Álvarez, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, vacaciones y beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada la Empresa Servicios de Estibaje 2 de Diciembre Ltda., representada por Pastor Lijeron Flores, ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos improbadamente:

1.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de: fs. 14 a 15; que el demandante Rómulo Pérez Álvarez fue contratado por su empleador la Empresa de Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda. Representada por Pastor Lijeron Flores mediante contrato escrito de trabajo por tiempo definido. Hecho evidenciado por el contrato privado laboral de fs. 14 a

15 en virtud a lo determinado por la L.G.T. en su art. 6, reconociéndole en este sentido todos los derechos y obligaciones emergentes de una contratación de trabajo a tiempo definido.

2.- En cuanto al tiempo de servicios, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en documentales de fs. 40 y 42; que Rómulo Pérez Álvarez ha prestado sus servicios como estibador para su empleador la Empresa de Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., representada por Pastor Lijeron Flores desde 12 de febrero de 2011 hasta fecha 07 de octubre de 2012, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 1 año, 8 meses y 21 días. Hecho demostrado por la fecha de suscripción del contrato privado laboral de fs. 40 a 42, y atendiendo al principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Correspondiendo reconocer este punto en favor del empleador. Es necesario señalar que a fs. 13 de obrados cursa un contrato de trabajo en el cual el demandante señala como inicio de su relación laboral en fecha 08 de julio de 1996 con la empresa de Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., pero se evidencia que el mismo es suscrito con un tercero que no es parte de la empresa demandada, tampoco un socio de la misma, por lo cual solo entran a ser considerados en el presente caso los contratos suscritos a fs. 15; fs. 40 y 41; por cuanto se considera el tiempo de servicio prestado 1 año, 8 meses y 21 días por parte del demandante.

3.- En cuanto a las horas extras no pagadas y sueldo promedio, se tiene demostrado por los argumentos de la demanda y por el libro de asistencia de la gestión 2009 a 2012 de fs. 80 a 163; fs. 165 a 262; y por la presunción establecida en la respuesta a la pregunta N° 9 de la confesión provocada en el cual manifiesta Rómulo Pérez Álvarez que: ..() "mi sueldo basico era 1.100 bolivianos y con horas extras hacia un total ganado entre 1.500 y 1.600 bolivianos". Motivo por el cual no se le adeuda el pago de horas extras trabajadas, en virtud de que conforme ha señalado el propio demandante, se le cancelaban las horas extras trabajadas.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por los argumentos expresados en la demanda y por la contestación a la demanda y por la presunciones establecidas por Ley; que Rómulo Pérez Álvarez presto sus servicios para la Empresa Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda, representada por Pastor Lijeron Flores, en el cargo de estibador reconociéndose en este sentido la existencia de la relación laboral. Hecho reconocido en la contestación a la demanda y por la fs. 14 a 15 y vuelta (contratos de trabajo); por la respuesta a la pregunta 2 y 3 del acta de confesión provocada, lo que hace presumir la prestación del servicio conforme el art. 178 del Cód. Proc. Trab., debiendo en este sentido aplicarse la presunción establecida en el inc. a) del art. 182 del Cód. Proc. Trab. que señala: "art. 182.- Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario."; Motivo por el cual se reconoce a favor del demandante la existencia de la relación laboral a los efectos del reconocimiento de sus derechos conforme la Ley General del Trabajo, conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 del 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); y los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto a las vacaciones, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de: fs. 1 a 20; que al demandante Rómulo Pérez Álvarez se le adeuda el pago de vacaciones por el tiempo de servicios de 1 año, 8 meses y 21 días. Que se debe tener presente que sobre estos conceptos la parte demandada la Empresa de Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda, no ha presentado ni practicado prueba que desvirtúe dichas pretensiones incumpliendo de esta manera la carga de la prueba impuesta por los arts. 3 inciso h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los cual constituye un grave indicio contra el empleador demandado, correspondiendo en tal sentido reconocer las vacaciones solicitadas de conformidad al art. 33 del D.R. de la L.G.T. corresponde también el pago de las vacaciones por el tiempo de servicios de 1 año, 9 meses y 15 días.

3.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder al demandante Rómulo Pérez Álvarez, luego de comprobada la relación laboral con su empleador la Empresa Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., el tiempo de servicios prestados de 1 año, 8 meses y 21 días de trabajo continuo, el salario promedio mensual de Bs 1.100; y la conclusión por terminación de contrato; según los datos aportados en el proceso, se tiene que al demandante Rómulo Pérez Álvarez, le corresponde el pago de Indemnización por el tiempo de servicios de 1 años, 8 meses y 21 días; el pago de aguinaldo de 2011 y el pago de aguinaldo en duodécima de aguinaldo de la gestión 2012 (8 meses y 7 días), el pago compensatorio de 1 años y 8 meses por vacaciones devengadas; el pago del Subsidio Prenatal de 5 meses, el pago del Subsidio de Natalidad de 1 mes; el pago del Subsidio de Lactancia de 12 meses . Además del pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado y cancelado en ejecución de sentencia. En cumplimiento y de conformidad a los arts. 13, 19, 20, 44, 52 y 53 de la Ley General del Trabajo; a los arts. 11, 12 y 33 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; a la Ley de 9 de noviembre de 1940 (Sueldo indemnizable); a la Ley de 18 de diciembre de 1944 (aguinaldo de navidad). En cumplimiento y de conformidad a los arts. 13, 19, 20, 44, 52 y 53 de la Ley General del Trabajo; a los arts. 11, 12 y 33 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; a la Ley de 9 de noviembre de 1940 (Sueldo indemnizable); a la Ley de 18 de diciembre de 1944 (aguinaldo de navidad).

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones: Fallo:

1.- Declarando PROBADA EN PARTE, con costas, la demanda cursante a fs. 17 a 19, y aclaración de demanda de fs. 21 de obrados, interpuesta por Rómulo Pérez Álvarez, por haber probado la relación laboral existente entre el demandante y la parte demandada la Empresa de Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., representada por Pastor Lijeron Flores, por consiguiente, le corresponde el pago de Indemnización por el tiempo de servicios de 1 años, 8 meses y 21 días calculados en Bs 1.897,49; el pago de aguinaldo doble del 2011 calculados en Bs 2.200; y el pago duodécima de aguinaldo del 2012 (8 meses y 7 días) calculados en Bs 1.642,76; el pago compensatorio de 1 años y 8 meses por vacaciones devengadas calculados en Bs 687,50; el pago subsidio prenatal de 5 meses calculados en Bs 5.000; el pago de subsidio de natalidad calculados en Bs 1.000; el pago de subsidio de lactancia calculados en Bs 12.000; más el pago de la multa con el recargo

del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado y cancelado en ejecución de sentencia. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48 numeral III de la C.P.E., al art. 4 de la L.G.T., y al art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de los derechos de la trabajadora demandante, le corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: al demandado la Empresa de Servicios de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., representada por Pastor Lijeron Flores, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Rómulo Pérez Álvarez, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Rómulo Pérez Álvarez:

Sueldo	Tiempo	Monto
Indemnización	1 años, 8 meses y 21 días	Bs. 1.897,49
Aguinaldo Doble	Gestión 2011 Gestión 2012 (Duodécimas de 9 meses y 7 días)	Bs 2.200 Bs 1.692,72
Vacación	De 1 año y 8 meses	Bs 687,50
Subsidio Prenatal	De 5 meses	Bs. 5.000.
Subsidio De Natalidad	De 1 mes	Bs. 1.000
Subsidio De Lactancia	De 12 meses	Bs 12.000
Sub Total		Bs 24.477,75
Menos pago de fecha 22 de octubre de 2012		Bs 3.253
Menos pago de fecha 09 de octubre de 2012		Bs 10.000
TOTAL		Bs 11.224,75
MULTA DEL 30%		Bs 3.367,42
TOTAL		Bs 14.592,17

Son: catorce mil quinientos noventa y dos 17/100 bolivianos, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a 27 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juez Juzgado 5° de Partido de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ingrid I Chávez Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 06 de abril de 2016

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia de fs. 284 a 287 de 27 de abril de 2015, pronunciada por el Juez 5° de Partido de Trabajo y S.S., en el juicio laboral seguido por Rómulo Pérez Álvarez, contra la empresa Sociedad de Servicio de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., representada por Pastor Lijeron Flores, y.

CONSIDERANDO: Que a fs. 290 a 291 Rómulo Pérez Álvarez, presenta recurso de apelación contra la Sentencia de fs. 284 a 287 de 27 de abril de 2015, pronunciada por el Juez 5° de Partido de Trabajo y S.S., que declara probada en parte la demanda, con costas, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

I.- De los fundamentos e infracciones legales de la sentencia recurrida.

1. Que el juez manifiesta, que en cuanto a la compulsión de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez o estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto forma su libre convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, además del principio de libre apreciación de la prueba establecida por el art. 3-j) del C.P.T.

Que en cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de fs. 14 a 15 que el demandante Rómulo Pérez Álvarez fue contratado por su empleador, mediante contrato escrito de trabajo por tiempo definido, hecho evidenciado por el contrato privado laboral de fs. 14 a 15 en virtud de lo determinado por la Ley General del Trabajo en su art. 6, reconociéndole en este sentido los derechos y obligaciones emergentes de una contratación de trabajo a tiempo definitivo.

Que a este respecto cabe señalar que el juzgador no hace referencia a la existencia de dos contratos a plazo fijo, uno de 15 de marzo de 2008 y el del 18 de mayo de 2012, que durante este tiempo ha habido continuidad de trabajo, y que de acuerdo a la norma prevista por el 6 num. de la L.G.T., no se encuentra permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco está permitido el contrato a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. Por lo que es contradictorio que siendo, que entre los hechos probados en el punto 1 el juez manifieste que se tiene probado que el señor Rómulo Pérez Álvarez prestó servicios para la Empresa Servicios de Estibaje 24 de Diciembre representada por Pastor Lijeron Flores en el cargo de estibador, trabajo propio de la empresa, al prestarle dicho servicio a la empresa CBN (Cervecería Boliviana Nacional) en calidad de sub contratista, de lo que es evidente que al reconocer contratación a tiempo definido, vulnera la norma prevista por el art. 6 num. 2 de la L.G.T., ya que es evidente que al demostrar que se trata de trabajo propio de la empresa, lo que corresponde es reconocer el contrato de trabajo por tiempo indefinido.

2. Que en cuanto al tiempo de servicios el Juez manifiesta que se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en documentos de fs. 40 y 42 que Rómulo Pérez Álvarez ha prestado sus servicios como estibador para su empleador desde 12 de febrero de 2011 hasta 07 de octubre de 2012 lo que constituye un tiempo de servicios prestados de 1 año, 8 meses y 21 días, hecho demostrado por la fecha de suscripción del contrato privado laboral de fs. 40 a 42.

Que a este respecto manifiesta que si bien el juzgador hace referencia al principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inciso b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 mayo de 2006, sin embargo no toma en cuenta, que si le resta valor probatorio al contrato de 08 de julio de 1996, existe un contrato de trabajo a fs. 14 mediante la cual se prueba que se establece una relación laboral continua desde 15 de marzo del 2008 hasta el 07 de octubre de 2012 y no como refiere el juez, teniendo presente que por mandato del art. 6-II L.G.T., no puede existir contrato fijo, en labores cotidianas de la empresa. Por lo que en aplicación correctamente del principio de continuidad corresponde fijar la fecha del inicio de la relación laboral en 15 de marzo del 2008, y no en 12 de febrero de 2011.

Que otro elemento de prueba que no ha sido valorado por el juzgador son los dos finiquitos adjuntados a fs. 16 y 17 por medio del cual es evidente que reflejan como fecha de inicio 11/05/2005 y fecha de retiro 07/03/2008 y el finiquito de fs. 17 que refleja como fecha de inicio 08/03/2008 al 07/07/2008, de lo que se puede apreciar la relación laboral, y la forma fraudulenta de contratar bajo contrato fijos por ciertos tiempos, para luego celebrar uno nuevo y así sucesivamente, buscando burla la aplicación de la ley general del trabajo. De dicha fecha es evidente que ha existido continuidad en la relación laboral y que por imperio de aplicación de la norma se tiene como relación laboral el contrato indefinido, sin embargo el Juzgador en parcialidad con el empleador se aparta de aplicar las normas laborales, basado en los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio de protección al trabajador y de realidad material.

3. Que en cuanto a las horas extras no pagadas y sueldo promedio, el juzgador señala que por el libro de asistencia de la gestión 2009 a 2012 de fs. 80 a 163; fs. 165 a 262, y por la presunción establecida en la respuesta a la pregunta 9 de la confesión provocada en el cual manifiesta Rómulo Pérez Álvarez que: mi sueldo básico era 1.100 bolivianos y con horas extras hacia un total ganado entre 1.500 y 1.600 bolivianos. Motivo por el cual no se le adeuda el pago de horas extras trabajadas, en virtud de que conforme ha señalado el propio demandante, se le cancelaban las horas extras trabajadas.

Que en este sentido el juez fija como salario mensual de Bs 1.100; hecho contrario ya que se tiene demostrado que el salario del señor Rómulo Pérez Álvarez es la suma de Bs 1.600 y no como se señala en la sentencia.

4. Que en cuanto a las vacaciones el juzgador en base al mal cálculo del tiempo de servicio fija unas vacaciones de 1 año, 8 meses y 21 días, apreciación errada del juzgador al calcular el tiempo de servicio del trabajador establece fijar las vacaciones de servicios cuando corresponde fijar una relación laboral continua desde 15 de marzo del 2008 hasta el 07 de octubre de 2012, del mismo modo en cuanto al aguinaldo y otros beneficios.

II. Petitorio.- Que por lo antes expuestos, toda vez que de la relación de los elementos probatorios se evidencia que el juzgador hace una mala valoración de las pruebas aportadas, amparado en la disposición contenida en el art. 206 con relación al 207 del Cód. Pdto. Lab., recurre de apelación con efecto suspensivo de la Sentencia N° 135 de fecha 27 de mes de abril del 2015, pidiendo al tribunal ad quem llamado por ley, falle revocando parcialmente la sentencia, realizando nueva indemnización conforme a la valoración correcta de los elementos de pruebas existente en el expediente, reconociendo con fecha de inicio de la relación laboral que se tiene probada desde el 15 de marzo de 2008.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión: Que resolviendo el primer punto apelado, se tiene que el juez ha obrado en forma correcta, al determinar que existe una relación mediante un contrato de plazo fijo, el mismo que cursa a fs. 15, ya que este no tiene relación alguna con el contrato que cursa a fs. 14 que lleva fecha del año 2008, no existiendo continuidad entre uno y otro contrato. Menos con el contrato de fs. 13 que no se sabe si se trata de la misma empresa o no.

Que los finiquitos que cursan de fs. 16 y 17 fueron cancelados en sus épocas en forma correcta. Pero, uno con otro no puede determinar continuidad de una relación de trabajo por el tiempo transcurrido entre ellos.

Que sobre el segundo punto apelado de que el salario fijado en sentencia por el juez de Bs 1.100; estuviera errado y que debería ser otro monto, se tiene que conforme al contrato de trabajo de referencia de fs. 15 el salario que debía recibir el demandante era de Bs 1.100; y de la revisión de las boletas de pago que cursan 1 a 11, no existe una boleta que supere este monto determinado en el contrato.

Que sobre el tiempo de servicio determinado por el juez de la causa en forma equivocada este juzgador ha determinado un desde 12 de febrero de 2011 hasta 07 de octubre de 2012 lo que constituye un tiempo de servicios prestados de 1 año, 8 meses y 21 días, hecho demostrado por la fecha de suscripción del contrato privado laboral de fs. 40 a 42. Siendo equivocada esta determinación ya que el finiquito de fs. 42 no constituye prueba. Pero, en esta instancia este tribunal no puede revocar ya que no existe sobre este punto una apelación o agravio de la parte afectada que viene a ser la empresa demandada.

Que sobre el tercer punto apelado del pago de horas extraordinarias, el demandante en su confesión manifiesta que desde el año 2011 le hacían firmar libro; y, en el expediente no cursa libro alguno sobre la gestión del 2011 al 2012 demandados; sin embargo, en el contrato de fs. 15 en la cláusula sexta se establece que las horas extraordinarias serán canceladas conforme a ley, por lo que la falta de presentación del libro a que hace referencia el art. 41 del D.R., conforme lo manda el art. 182-i) del C.P.T., corresponde su pago.

Que a esta normativa existe una excepción dispuesta mediante sendos autos supremos que, al no haberse demostrado o existir evidencia en el registro de control de asistencia, que el trabajador hubiese desarrollado sus funciones en horarios extraordinarios, tampoco se demostró la existencia de otro documento que acredite la autorización para el desarrollo del trabajo en horas extraordinarias, o que éste efectivamente se hubiese cumplido bajo dichas condiciones.

Sala Social y Administrativa

A.S. N° 6 Sucre, 01/02/2013.

Expediente: 365/2012-S

Distrito: Santa Cruz.

Magistrada Relatora: Norka N. Mercado Guzmán.

Respecto a las disposiciones contrataciones e incongruencias del tribunal ad quem, que ordenan el pago del equivalente a 826 hrs. extras a favor del trabajador, corresponde señalar en primer lugar que el art. 46 de la L.G.T. que regula la jornada laboral de trabajo, prescribe que no excederá de 8 hrs. por día y 48 hrs. semanales, disposición que abarca a todo trabajador dependiente que preste servicios por cuenta ajena, exceptuando a los que desempeñen puestos de dirección, vigilancia o confianza, como a los que trabajen discontinuamente o que realicen labores que, por su naturaleza, no puedan someterse a jornadas de trabajo. Si bien la ley laboral no trae una definición clara sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, de vigilancia o confianza, se debe entender que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición jerarquía en la empresa, con facultades disciplinarias o de mando dotados de determinado poder discrecional de autodecisión.

En el caso de autos, se establece que el actor ocupaba el cargo de economista, por lo que no se encontraba inmerso en la excepción contenida en la norma citada precedentemente; no obstante de ello, para la procedencia del pago de horas extras demandas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditar además la necesidad que tiene el empleador de importe ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas.

En este sentido, de la revisión de antecedentes se evidencia que no se demostró en el registro de control de asistencia, que el trabajador hubiese desarrollado sus funciones en horarios extraordinarios, tampoco se demostró la existencia de otro documento que acredite la autorización para el desarrollo del trabajo en horas extraordinarias, o que éste efectivamente se hubiese cumplido bajo dichas condiciones, Pues, corresponde señalar que si bien el registro de asistencia lo impone el empleador, este libro se encuentra a disposición de trabajador para registrar el horario en el que esta ingresado y saliendo de su fuente laboral, siendo obligación del mismo hacer constar que está cumpliendo su jornada laboral.

Debe tenerse presente que en el caso de autos no existe pruebas ni indicio alguno que lleve al convencimiento procesal de ser evidente la afirmación de haberse efectuado labores en horas extraordinarias, sino la simple aseveración del demandante sin respaldo legal o material alguno, la que no puede ser suficiente para el reconocimiento de derechos a una de las partes en perjuicio de la otra, desvirtuando el principio de inversión de la prueba en la materia, que no es absoluta el grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar su legalidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal. Más aún, tomando en cuenta que las aseveraciones vertidas por el trabajador, resultan ser contrarrestadas con las testificales que cursan en obrados (fs. 181-183), elementos de convicción que desvirtúan lo afirmado por el actor, y permiten determinar que no corresponde el pago de horas extras.

Que sobre el punto cuarto apelado, se encuentra resuelto.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en los Arts. 218-II-2 y el 223-IV-2 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia Apelada N° 135, dictada por el Juez 5to de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Con costas.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.-

Fdo. Dres. Sergio Cardona Chávez.- Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 307 a 308, interpuesto por Rómulo Pérez Álvarez, contra el A.V. N° 61 de 6 de abril de 2016 (fs. 303 a 305), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Rómulo Pérez Álvarez contra la Sociedad de Servicio de Estibaje 24 de Diciembre Ltda.; el auto de fs. 314, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 135 de 27 de abril de 2015 (fs. 284 a 287), declarando probada en parte la demanda con costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Rómulo Pérez Álvarez la suma de Bs.14.592,17. (catorce mil quinientos noventa y dos 17/100 bolivianos), por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, subsidio prenatal, natalidad y lactancia y multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699, monto que en ejecución de sentencia deberá ser actualizado.

I.1.2. Auto de vista.- En grado de apelación formulada por Rómulo Pérez Álvarez (fs. 290 a 291), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 61 de 6 de abril de 2016 (fs. 303 a 305), confirmando la sentencia apelada N° 135, con costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.- Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 307 a 308, interpuesto por Rómulo Pérez Álvarez, quien señaló que se tendría demostrado por las literales de fs. 14 a 15 que su persona habría sido contratado mediante contrato escrito por tiempo definido (fs. 14 a 15), empero el tribunal ad quem restaría valor a dichas literales, que establecerían la continuidad del trabajador y la forma ilegal de la contratación, toda vez que el art. 6 de la L.G.T., determinaría la prohibición de más de dos contratos a plazo fijo, como también prohibiría el contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, demostrándose que el servicio de estibaje es propio de la empresa y ante la suscripción de dos o más contratos se hubiera convertido en uno por tiempo indefinido, por lo que se habría vulnerado el art. 6.2 de la L.G.T., restando también valor probatorio a los finiquitos (fs. 16 y 17) mediante los cuales se probaría que la relación laboral comenzaría el 15 de marzo de 2008 y concluiría el 7 de octubre de 2012, por lo que en aplicación correcta del principio de continuidad correspondería reconocer dichas fechas.

Que en cuanto al salario no se habría considerado la confesión provocada de donde se advierte que el sueldo básico era Bs.1.100; y con las horas extras harían un total entre Bs.1.500; y Bs.1.600; no pudiéndose señalar que las horas extraordinarias deben de demostrarse por la parte demandante pues vulneraría así el principio de inversión de la prueba prevista por el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

I.2.1. Petitorio.- Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 61 de 6 de abril de 2016 y deliberando en el fondo se realice una nueva liquidación reconociendo la fecha de inicio de la relación laboral desde el 15 de marzo de 2008 con un salario promedio indemnizable de Bs.1.600.

I.3. Admisión.- Mediante A.S. N° 290-A de 8 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 307 a 308, interpuesto por Rómulo Pérez Álvarez.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.- Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Que el reclamo central que la parte recurrente trae ante este tribunal de casación, está ciertamente relacionado a la continuidad o discontinuidad del trabajo desarrollado por el trabajador actor en la empresa demandada, dado que el juez a quo, estableció que el trabajo desplegado por el actor en la Sociedad de Servicio de Estibaje 24 de Diciembre Ltda., fue desde el 12 de febrero de 2011 hasta el 7 de octubre de 2012, aspecto confirmado por el tribunal de alzada señalando además que el contrato de fs. 15 no tendría relación alguna con el contrato de fs. 14 al no existir continuidad entre uno y otro y que los finiquitos de fs. 16 y 17 que fueron cancelados oportunamente tampoco demostrarían la continuidad en la relación laboral por el tiempo transcurrido.

Ahora bien, entrando en análisis, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, si bien se advertiría la existencia de contratos de trabajo por cierto tiempo como finiquitos por los servicios prestados; empero, se colige que la prestación de servicios fue de forma discontinua, ello es así porque de antecedentes se evidencia que el contrato cursante a fs. 13 fue suscrito con un tercero que no pertenece a la empresa demandada, el finiquito de fs. 16 establece un periodo de servicios comprendido entre el 11 de mayo de 2005 al 7 de marzo de 2008, el contrato de fs. 14 establece un periodo de vigencia del 8 de marzo del 2008 al 7 de julio de 2008, corroborado por el finiquito de fs. 17, el contrato de fs. 40 establece un periodo de vigencia del 12 de febrero de 2011 al 16 de octubre de 2011, corroborado por el finiquito de fs. 41 y finalmente el contrato de fs. 15 repetido a fs. 42 establece un periodo de vigencia del 5 de diciembre de 2011 al 7 de octubre de 2012, corroborado por el finiquito de fs. 18, cabe indicar que se advierte la existencia de dos periodos laborales el primero comprendido entre el 11 de mayo de 2005 hasta el 7 de julio de 2008 y un segundo periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2011 al 7 de octubre de 2012, resultando evidente la discontinuidad entre el primer periodo y el segundo de más de dos años.

Tratándose de contratos a plazo fijo, se habla de contrato a tiempo indefinido, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado (R.M. N° 283/62 de 13/06/1962) o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas (art. 2 del D.L. N° 16187), siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral.

Conforme lo referido, el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. Por ello, de las normas aludidas, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; b) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; c) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, d) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.

En función a lo manifestado, aplicando las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la norma fundamental referida, se

advierde de manera indubitable la existencia de dos periodos que entre los mismos existió un discontinuidad en los servicios prestados, por lo que los de instancias establecieron válidamente el tiempo de servicios del segundo periodo en 1 año, 8 meses y 21 días, condenando a la empresa demandada la suma de Bs14.592,17; por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, subsidio prenatal, natalidad y lactancia y multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699, descontando lo cancelado mediante los finiquitos correspondientes, advirtiéndose además que conforme las literales de fs. 16 y 17 el primer periodo fue cancelado de forma correcta.

Ahora bien en cuanto a las horas extras, corresponde precisar que si bien en materia laboral al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en materia laboral rige el principio de inversión, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; empero, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Así debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Ahora bien a objeto de resolver la controversia, debemos partir de lo reglado por el art. 46 de la L.G.T., que establece la jornada máxima de 8 hrs. de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo, casos en los que es posible el trabajo continuado de hasta doce horas diarias, con el derecho al descanso de una hora dentro del día.

Conforme a lo señalado, en la especie se advierte que el juez a quo, efectuó una valoración conjunta de los elementos probatorios del proceso, incluyendo los libros de asistencia y la confesión provocada del demandante, resguardando la aplicación de la verdad material sobre la formal; evidenciándose la efectiva aplicación del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3-h), 66 y 150, del adjetivo laboral, razonamiento que permite concluir en sentido que no es evidente lo señalado por el recurrente.

En cuanto al sueldo promedio indemnizable señaló el tribunal de alzada que conforme el contrato de trabajo de fs. 15 y las boletas de pago de fs. 1 a 11 se advertiría que el salario resultaría ser Bs1.100; empero conforme a los fundamentos contenidos precedentemente resultaría contradictorio reconocer la cancelación por parte de la empresa demandada por un horario extraordinario y no incluir dicho monto a efectos de establecer el sueldo promedio indemnizable, toda vez que conforme dispone el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949: "Se entiende por sueldo o salario la remuneración total en dinero que perciben los trabajadores como retribución a su labor, encontrándose involucrados dentro de estos términos, el salario básico incluyendo porcentajes, comisiones, recargos por trabajos nocturnos, horas extraordinarias efectivamente trabajadas, recargos por feriados y domingos trabajados, bonos de antigüedad, bonos reconocidos por acuerdos bilaterales y que tengan carácter de permanencia, regularidad y continuidad" (las negrillas son nuestras) concordante con los art. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R.-L.G.T., por lo que en el caso de autos se advierte que el Tribunal de Alzada se apartó del principio de primacía de la realidad. Incongruencia y omisión procesal que amerita corrección, por lo que corresponde considerar como salario percibido la suma de Bs.1.600; a efectos de calcularse el sueldo promedio indemnizable.

Bajo estos parámetros se concluye ser evidentes parcialmente las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 307 a 308, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220;IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm., Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.O.J., CASA EN PARTE el A.V. N° 61 de 6 de abril de 2016 (fs. 303 a 305), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Con costas. Ordenando a la parte demandada para que cancele a favor de Rómulo Pérez Álvarez la suma establecida en la siguiente liquidación.

Liquidación:

Sueldo	Tiempo	Monto
Indemnización		Bs. 2.459,99
Aguinaldo	Gestión 2011	Bs 3.200
	Gestión 2012 (Duodécimas de 9 meses y 7 días) (doble)	Bs 2.462,22
Vacación	De 1 año y 8 meses	Bs 2.666,66
Subsidio Prenatal	De 5 meses	Bs. 5.000.
Subsidio de Natalidad	De 1 mes	Bs. 1.000
Subsidio de Lactancia	De 12 meses	Bs 12.000
Sub Total		Bs 28.788,87
Menos pago de fecha 22 de octubre de 2012		Bs 3.253
Menos pago de fecha 09 de octubre de 2012		Bs 10.000

TOTAL	Bs 15.535,87
-------	--------------

Más la multa del 30% y actualización a liquidarse en ejecución de sentencia conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia..

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



186

Elias Rada Botello c/ Francisco Rene Ticona Ibáñez

Pago de beneficios sociales

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Elias Rada Botello contra Francisco Rene Ticona Ibáñez.

VISTOS: La demanda de fs. 67,68, subsanada a fs. 70 y 72-73 de obrados, decreto de admisión de fs. 74, memorial de respuesta de fs. 156-157 vta., de obrados, pruebas presentadas y todo lo demás que ver, convino y se tuvo presente dentro del caso de autos, y;

CONSIDERANDO: Que corridos los tramites de ley, por extravió del expediente principal y la posterior ubicación del mismo, el incidente de nulidad planteado por la parte demandada, mediante memorial de fs. 37 a 45, devolución de cedulón de fs. 80, el nuevo incidente de nulidad de fs. 83 y 85-86, la respuesta de fs. 88, se emitió la Resolución N° 16/2011 cursante a fs. 91-92, por la cual se anulan obrados hasta fs. 78 y de fs. 47 a fs. 1 ordenándose se practique nueva citación al demandado con la demanda principal, de fs. 67-68 subsanada a fs. 70 y 72-73, de obrados, ante esta determinación, mediante memorial de fs. 96 a 101 el demandado interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 16/2011, el que previa respuesta de fs. 103-104, es concedido mediante Auto N° 56/2011, en el efecto devolutivo, sin que el recurrente hubiera provisto los recaudos de ley, por lo que mediante Auto N° 105/2011 de fs. 110 se declara desierta la apelación de fs. 96 a 101 de obrados, declarándose la ejecutoriada la Resolución N° 16/2011 de fs. 91-92, la misma que anulo obrados hasta fs. 78 y de fs. 47 a fs. 1, ordenándose se practique nueva citación al demandado con la demanda principal, de fs. 67,68 subsanada a fs. 70 y 72-73, de obrados, por la cual se apersona a este despacho judicial Elias Rada Botello interponiendo demanda por el pago de beneficios sociales contra Francisco Rene Ticona Ibáñez, argumentando que trabajo desde el 01 de diciembre de 2005 hasta el 09 de mayo de 2009, fecha en la que de la forma más desconsiderada y grosera fue despedido de forma intempestiva sin mayor explicación, del Garaje Ticona, donde se desempeñaba como portero de día y como sereno de noche, con un sueldo de Bs 500; llegando a trabajar 3 años, 5 meses y 5 días, cumpliendo sus labores con toda la responsabilidad y esmero posible, ante este hecho solicitó en reiteradas oportunidades el pago de sus beneficios sociales, el cual se le fue negado, acudiendo al Ministerio de Trabajo, donde el demandado aceptó la relación laboral solicitando la declinatoria.

Por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 117 del Cód. Proc. Trab., 13, 44, 46, 52 de la L.G.T., Ley del 18 de diciembre de 1944, DD.SS. Nos. 28699, 0013, 3691, 90, 3150, interpone demanda de beneficios sociales contra el Garaje Ticona de propiedad de Francisco Rene Ticona Ibáñez, en la suma total de Bs 86.717.02.

Que mediante proveído de fs. 74, de obrados se admite la demanda disponiendo traslado a Francisco Rene Ticona Ibáñez, para que conteste la presente acción dentro del término establecido por ley, siendo citado con la demanda principal y demás actuados, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 134 de obrados.

Así mismo mediante memorial de fs. 151 a 155 opone excepciones de prescripción señalando que su persona fue citada a 25 de mayo de 2011 y conforme el propio texto de la demanda el último día de la faena laboral ha sido el 9 de mayo de 2009, lo que implica que desde el día siguiente a ese día corre el término de la prescripción en dos años, solicitando se declare probada la excepción de prescripción.

Que mediante memorial de fs. 156-157 vta., el demandado contesta a la demanda de forma negativa señalando que, no es evidente que su persona haya mantenido relación laboral alguna con el demandante, más al contrario el demandante vivió gratis en su bien inmueble, siendo un simple alojado a título gratuito, por una relación de comodato precario verbal, y al ver que requería de los ambientes que el mismo ocupaba se dio a la tarea de amenazar con demandar beneficios sociales, por lo que no ha existido relación laboral con el demandante, más aun cuando el garaje que el mismo refiere es administrado, controlado y vigilado por su propia persona y su hermano, no siendo evidente que el

actor haya trabajado bajo su dependencia, más aun cuando el mismo no cumplía labores a título oneroso de cuidador, peor aún de vigilante, el cual vivía en comodato precario, por caridad, sin salario ni dependencia hacia su persona, desarrollando sus actividades como cualquier persona, llegando por las noches y saliendo por las mañanas, no existiendo trato de patrón ni empleado; asimismo en el mismo memorial de respuesta a la demanda interpone excepciones de impersonería en la parte demandante y demandada, excepciones de imprecisión, oscuridad y contradicción en la demanda, las que previa respuesta de fs. 163 y vta., son resueltas mediante Resolución N° 230/2011 cursante a fs. 171-172 de obrados, por la cual se declara improbadas las excepciones previas planteadas, notificados que fueron las partes con dicha resolución mediante diligencia de fs. 173 la parte demandada mediante memorial de fs. 188 a 190 interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 230/2011 el que previa respuesta de fs. 193 es concedido en el efecto devolutivo mediante Auto N° 10/2012, cursante a fs. 194.

Que mediante memorial de fs. 128 a 133, la parte demandada, nuevamente interpone incidente de nulidad de actuados, manifestando que las firmas de la mandataria en los memoriales presentados son falsas y suplantadas, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; asimismo, mediante memorial cursante a fs. 146 a 149 de obrados, la misma parte demandada, devuelve cedulón de citación con la demanda por supuesto incumplimiento de requisitos formales, argumentando que fue realizado fuera de horario, además de no determinar a la persona a quien se citó; incidentes, que previas respuestas de fs. 159y vta. y 166 y vta., son resueltos mediante Resolución N° 229/2011, cursante a fs. 169-170, por la cual se rechaza el incidente de nulidad y la devolución de cedulón, notificados que fueron las partes con dicha determinación mediante diligencia de fs. 173, la parte demandada mediante memorial cursante a fs. 177 a 186 interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 229/2011, el que previa respuesta de fs. 196, se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, mediante Auto N° 32/2012, cursante a fs. 197, de obrados, notificados que fueron las partes con el auto de concesión a la apelación, mediante diligencia de fs. 198, la parte demandada mediante memorial de fs. 199, interpone recurso de reposición, contra el referido auto, solicitando se conceda el recurso de apelación en el efecto suspensivo, recurso de reposición que es resuelto mediante Auto N° 68/2012, cursante a fs. 200, por la cual se declara No Ha Lugar a la reposición planteada, notificadas las partes con el Auto N° 68/2012, mediante diligencia cursante a fs. 201, la parte demandada, mediante memorial cursante a fs. 204 y vta., nuevamente plantea recurso de apelación contra el Auto N° 68/2012, la que previa respuesta de fs. 207 y vta., se rechaza el recurso de apelación mediante Auto N° 119/2012, cursante a fs. 208, notificadas que fueron las partes con dicha determinación mediante diligencia cursante a fs. 209, la parte demandada mediante memorial cursante a fs. 211 y vta., nuevamente plantea recurso de apelación ahora contra el Auto N° 119/2012, la que previa respuesta de fs. 215, mediante Auto N° 296/2012 cursante a fs. 216, se concede el recurso de apelación contra el Auto N° 119/2012, en el efecto devolutivo, notificadas que fueron las partes con dicha determinación, y sin que se haya provisto los recaudos de ley, se declara desierta la apelación de fs. 211 y vta., declarándose en consecuencia la ejecutoria del Auto N° 119/2012.

Que en vigencia del término de prueba, mediante memorial cursante a fs. 239 y vta., la parte demandada, devuelve cedulón presentado incidente de nulidad de obrados, la que previa respuesta de fs. 251 es resuelto mediante Resolución N° 93/2013, por la cual se anula la diligencia de fs. 235, únicamente con relación a la notificación con la pieza procesal cursante a fs. 234 quedando en lo demás firme y subsistente; asimismo también en vigencia del término de prueba mediante memorial cursante a fs. 241 el demandante plantea recurso de reposición (sin alternativa de apelación) contra la providencia de fs. 226, la misma que señala día y hora de audiencia de declaración testifical, recurso que es resuelto mediante Auto N° 44/2013 cursante a fs. 243, por la cual se declara sin lugar a la reposición planteada, rechazándose la misma, de lo cual la parte demandada mediante memorial de fs. 249-250 plantea recurso de apelación contra el referido Auto N° 44/2013, empero al no haberse planteado previamente el recurso de reposición con alternativa de apelación y haberse ya realizado la audiencia de declaración testifical de cargo observada por la parte demandada, no corresponde la tramitación de este recurso, que fue desestimado.

CONSIDERANDO: Que conforme al estado de la causa, habiéndose trabado la relación jurídico-procesal por Auto N° 439/2012 de 15 de noviembre de 2012 cursante a fs. 223 de obrados, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad con el art. 149 del Cód. Proc. Trab., asimismo se señalan los puntos de hecho a probarse, plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes misma que cursa a fs. 224 de obrados. En cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo:

Prueba literal

Pre constituido

A fs. 49 y 42, original del Informe de Declinatoria CITE.- D.C.- EVG N° 004/09 Del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 51, original del acta de declaración jurada del demandante ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 54, fotocopia simple de la cedula de identidad del demandante C.I. 487390 L.P.

A fs. 53, fotocopia simple de la cedula de identidad del demandado C.I. 2378860 L.P.

A fs. 54, fotocopia simple del 1ra. Citación al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 55, fotocopia simple del 2da. Citación al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 55, fotocopia simple del memorándum de conminatoria de presentación al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 56, original de la Hoja de Ruta del Tramite N° 2437/09-C2 del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 57, original de la devolución de citación.

A fs. 58, original de la 2da. Citación del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 59, original de la Hoja de Ruta del Tramite N° 20023/09-T2 del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 60, original del memorial presentado al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 61, fotocopia simple de la hoja de ruta del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 62, original del memorial presentado al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 63, original de la remisión informe de declinatoria del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

A fs. 66 y vta., original del Poder N° 397/2009.

En vigencia del término de prueba.

A fs. 225 y vta. memorial de ofrecimiento de prueba documental, testifical, inspección judicial, el finiquito, y la reproducción de las fotografías cursantes a fs. 34.

A fs. 244, cuestionario de declaración testifical de cargo.

Declaración testifical de cargo

A fs. 245-246, acta de audiencia de declaración testifical de cargo.

Prueba de descargo:

Prueba literal

En vigencia del término de prueba.

A fs. 227, sobre cerrado de confesión provocada para el demandante.

A fs. 228, fotocopia simple de cedula de identidad del testigo de nombre Alberto Álvarez Gutiérrez, C.I. N° 2040373 L.P.

A fs. 229, fotocopia simple de cedula de identidad del testigo de nombre Felipe Javier Cabrera Céspedes C.I. N° 399504 L.P.

A fs. 230, fotocopia simple de cedula de identidad del testigo de nombre Alan Chipana Pocoaca C.I. N° 6819887 L.P.

A fs. 231, fotocopia simple de cedula de identidad del testigo de nombre Juan Carlos Zabala Mendoza. C.I. N° 3223673 L.P.

A fs. 232-233, memorial de ofrecimiento de prueba de inspección judicial, confesión provocada y testifical.

Confesión provocada

A fs. 265. Preguntas de confesión provocada.

A fs. 266, fotocopia simple de la cedula de identidad del confesante.

A fs. 267 y vta., acta de audiencia de confesión provocada absuelta por el demandante.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en los arts. 179 y 197 ambos del cuerpo adjetivo laboral y los aspectos tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia y lo dispuesto por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal, de acuerdo a los puntos de hecho a probar:

a) Relación laboral.- Que de la revisión de antecedentes siendo este el conflicto central del proceso, se debe tener presente el principio de primacía de la realidad que está referido al "Conjunto de factores que concurren a la identidad de una labor, donde se observan aspectos inherentes a una específica prestación de fuerza de trabajo, oportunidad en la que debe darse prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad" así como la interpretación y aplicación de la norma que sea favorable al trabajador sujetando dicha determinación a los aspectos objetivos de una específica controversia laboral, así lo determina el Principio "In Dubio Pro Operario" o sea "en la duda a favor del trabajador" y toda vez que el juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, pudiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal de las partes, donde la parte demandante asevera haber trabajado por un tiempo de 3 años 5 meses y 5 días, como portero por los días y sereno por las noches, en el garaje Ticoná; asimismo la parte demanda refiere que no es evidente que su persona haya mantenido relación laboral alguna con el demandante, más al contrario el demandante vivió gratis en su bien inmueble, siendo un simple alojado a título gratuito, por una relación de comodato precario verbal, y el garaje es administrado, controlado y vigilado por su propia persona y su hermano, de lo referido se llega a establecer que en el garaje Ticoná, si existe un negocio o empresa, que se dedica al cuidado de moviidades, tanto de día como de noche, y si bien la parte demandada refiere que el actor vivía en el domicilio a título gratuito, por una relación de comodato, se extraña, alguna documentación que respalde tal aseveración, más al contrario el actor en el acta de confesión provocada cursante a fs. 267, claramente en la respuesta 1 y 2 refiere que "Es mentira, porque yo vivía en la calle Gallardo, mi familia vivía ahí, era mi vivienda y yo pagaba ahí mis alquileres, y yo cuidaba en horario nocturno el garaje Ticoná, donde si bien había una caseta tamaño de un gabetero simplemente era para ocultarse de la lluvia..." "Yo no tenía ambientes que me hayan cedido en el garaje Ticoná..." así también de las declaraciones testificales de cargo cursantes a fs. 245-246 los testigos Mauricio Laura Sánchez y Limberth Erick Miranda Ayaviri, concuerdan al señalar que es evidente que el Sr. Rada trabajaba en el Garaje Ticoná, pues él era el encargado de la recepción despacho y cobro por el uso del garaje de los vehículos, dé lo referido, conforme lo determina el art. 169 del Adjetivo Laboral, "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas hechos, tiempos y lugares" por lo que es evidente que entre el actor y el demandado existió una relación laboral, con las características esenciales de una verdadera relación laboral como es la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual de conformidad al art. 2 de la L.G.T. concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993.

b) Tiempo de servicio.- Respecto al tiempo de servicios la parte demandante refiere haber trabajado desde el 01 de diciembre de 2005 hasta el 09 de mayo de 2009, por un tiempo de 3 años, 5 meses y 8 días, fechas aproximadas con las declaraciones testificales de cargo, de fs. 245-246, y toda vez que la carga de la prueba, conforme a lo dispuesto por los arts. 3-h), 60 y 150 del Cód. Proc. Trab., recae en el empleador, quien tiene la obligación de desvirtuar las pretensiones del demandante y sustentar con prueba legal y fehaciente sus afirmaciones, el mismo, si bien ha señalado que el actor solo vivía en el bien inmueble, no ha señalado las fechas exactas, por lo que se determina como tiempo de servicios el señalado en la demanda principal, es decir desde el 01 de diciembre de 2005 hasta el 09 de mayo de 2009, por un tiempo de 3 años, 5 meses y 8 días.

c) Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable siendo que el mismo está constituido por el conjunto de dineros que percibe el trabajador en los tres últimos meses trabajados y cuyo pago reviste carácter de regularidad en su otorgamiento en mérito al art. 19 de la L.G.T. se tiene que conforme lo señala en la demanda principal, el haber básico a momento del retiro fue de Bs 500; empero, a la fecha de retiro (9 de mayo de 2009) conforme lo determina el D.S. N° 0016 de 19 de febrero de 2009, en su art. 2 "...el salario mínimo nacional es de Bs 647..." y es este monto que debe ser considerado, para el cálculo de los beneficios sociales, más el bono de antigüedad debiendo considerarse para el cálculo del bono de antigüedad el salario mínimo nacional de la gestión 2007 que es el año que cumplió dos años de trabajo, siendo el mínimo nacional para esta gestión (Bs 525; según D.S. N° 29116) conforme a la escala del 5% prevista en el D.S. N° 21060, haciendo un total de bono de antigüedad en la suma de Bs 78.75; por lo que el sueldo promedio indemnizable a ser considerado será la suma del mínimo nacional de la gestión 2009, más el bono de antigüedad, del 5% de los tres salarios mínimos nacionales para la gestión 2007, que es el año que cumplió dos años de trabajo, es decir en la suma de Bs 725.75; mas no así el trabajo nocturno, trabajo dominical, horas extras; horas extraordinarias dominicales, que fueron solicitados, puesto que no existe en obrados prueba literal idónea que demuestre que hayan existido estos y pegos, más aun cuando el mismo confesante en el acta de fs. 267, ultima partes, refiere que "yo me retiraba a eso de las once de la mañana, e iba a almorzar a mi casa, hasta las cinco de la tarde, por lo que debía volver a las seis de la tarde" es decir el trabajo efectuado solo eran por horas.

d) Causal de retiro.- Que la parte demandante, conforme el memorial de demanda, refiere que en 09 de mayo de 2009 fue despedido de la forma más desconsiderada y grosera, sin mayor explicación, de lo referido la parte demandada a momento de contestar a la demanda refiere que requería de los ambientes que ocupaba, de lo que se infiere, que el despido fue intempestivo, más aún cuando el mismo demandado, niega la relación laboral con el demandado.

Por lo que se establece que el retiro del actor de su fuente laboral fue injustificado e intempestivo, correspondiendo el pago de desahucio e indemnización por el tiempo de servicios a favor de la ahora demandante, conforme lo establece el D.S. N° 0110.

e) Aguinaldo.- Dentro del contenido de la Ley de 18 de diciembre de 1994, siendo este un derecho que se otorga a todo trabajador de empresa pública o privada que haya cumplido los tres meses de trabajó en el caso presente el actor trabajo hasta el 09 de mayo de 2009, es decir cumpliendo los tres meses requeridos, por lo cual en aplicación a lo establecido por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2, que señala que los trabajadores que no hubieren completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, por lo que al ser un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador, corresponde el pago del mismo en duodécimas de la gestión 2009, conforme por ser un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador corresponde el pago del mismo en duodécimas por la gestión correspondiente al año 2009, conforme se ha solicitado en la demanda principal.

f) Vacación.- Siendo la vacación un derecho que le asiste al trabajador y obliga al empleador otorgarles un salario mientras dure esta, al respecto debe señalarse, que conforme establecen los arts. 44 de la L.G.T. y 33 del D.R.L.G.T., el pago de las mismas constituye un derecho adquirido consiguientemente, corresponde reconocer la vacación por todo el tiempo trabajado, puesto que conforme lo señala el propio demandante en el acta de confesión provocada el mismo no accedió al beneficio de las vacaciones durante todo el tiempo de servicios, y al no haber desvirtuado por la parte contraria tal aseveración, más al contrario negó la relación laboral, corresponde otorgar las vacaciones por todo el tiempo de trabajo efectivamente trabajado. Es decir de 3 años, 5 meses y 8 días.

g) Reintegros al salario mínimo nacional.- Que conforme se ha determinado, el haber básico del demandante fue de Bs 500; y es en base a este cálculo que se debe hacer los correspondientes reintegros por gestión, teniendo en cuenta la fecha de ingreso al trabajo y la fecha de retiro, es decir del 01 de diciembre de 2005 al 09 de mayo de 2009, tomando en cuenta que el demandado no refiere a partir de cuándo gano este monto, por lo que se presume que el haber básico de Bs 500; fue desde el inicio de la relación laboral, por lo que el incremento salarial se efectuara desde el 01 de mayo de 2007, toda vez que en la gestión 2007 el mínimo nacional fue de Bs 525 conforme lo determina el D.S. N° 29116 de 01 de mayo de 2007 "...a partir del 01 de mayo de 2007..." y para la gestión 2008 el mínimo nacional fue de Bs 577.50; conforme lo determina el D.S. N° 29473 de 05 de marzo de 2008 "...con carácter retroactivo desde el 01 de enero de 2008..." y para la gestión 2009 el mínimo nacional fue de Bs 647; conforme lo determinó el D.S. N° 0016 de 19 de febrero de 2009, "...con carácter retroactivo al 01 de enero de 2009" por lo que serán estos parámetros que serán tomados en cuenta, para realizar el correspondiente cálculo de los reintegros salariales de las gestiones ya referidas.

h) Reintegro de bono de antigüedad.- Conforme lo establecido por el Artículo Único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, el bono de antigüedad es aquel porcentaje adicional que el trabajador percibe de manera proporcional a sus años de servicios, como compensación inmediata y directa a la experiencia adquirida y al desgaste de su energía laboral, derecho irrenunciable del trabajo "a partir del 2do año de prestación de servicios" en el presente caso el demandante refiere haber trabajado desde el 01 de diciembre de 2005 al 09 de mayo de 2009, y cumplidos los dos años de antigüedad le correspondía este beneficio, y al no evidenciarse que el empleador hubiera hecho efectivo este incremento, que por ley le corresponde, correspondiendo su reconocimiento retroactivo en base a tres salarios mínimos nacionales de la gestión 2007, que viene a ser la gestión dónde cumplió los dos años de trabajo continuo, debiendo considerarse para el cálculo del bono de antigüedad el salario mínimo nacional de la gestión 2007 en (Bs 525 según D.S. N° 29116) conforme a la escala del 5% prevista en el D.S. N°

21060, haciendo un total de bono de antigüedad en la suma de Bs 78.75; que debió ser pagado desde el mes de diciembre de 2007, hasta la fecha de la culminación de la relación laboral, el cual será considerado a efectos de liquidar el reintegro del bono de antigüedad de forma retroactiva, hasta la fecha de la desvinculación laboral.

i) Reintegro de horas extras.- Sobre este punto, si bien se ha solicitado el pago de horas extras, de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes se establece que la demandante no ha demostrado con prueba fehaciente haber realizado el trabajo de horas extras; si bien la carga de la prueba le corresponde al empleador al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no es menos cierto que el demandante se encuentre eximido de probar aspectos de su propio interés a través de los medios probatorios validos que la ley confiere. Por lo que al no contar la juzgadora con los elementos necesarios y suficientes para hacer viables tales pretensiones, no corresponde su procedencia, más aun cuando el mismo confesante en el acta de fs. 267, última partes, se contradice al señalar que "...trabajaba como portero en la tarde hasta las 11:00 de la mañana y como sereno desde las 11 de la noche hasta las 11 de la mañana" posteriormente refiere que "yo me retiraba a eso de las once de la mañana, e iba a almorzar a mi casa, hasta las cinco de la tarde, por lo que debía volver a las seis de la tarde" es decir el trabajo efectuado solo eran por horas, en la mañana hasta las 11:00 am., y por las tardes desde las 6:00 pm. Presumiblemente hasta las 11:00 de la noche, conforme lo señalan los testigos de cargo a fs. 245-246, para la recepción, despacho y cobro por el uso del garaje de los vehículos, no demostrándose que se hubiera trabajado más de las 8 horas establecidas por ley, siendo ilógico que el demandado hubiere trabajado tanto de día como portero y de noche como sereno, por lo que al no haberse demostrado las horas extras, no corresponde otorgar este beneficio.

j) Reintegro de salario dominical.- Con relación a este punto, no se ha podido determinar los días de trabajo, o los días de atención del Garaje Ticono, pues no existe prueba alguna en obrados que determine los días de trabajo, y toda vez que si bien la carga de la prueba le corresponde al empleador al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., esto no es óbice para que el demandante aporte con prueba literal idónea para demostrar sus aseveraciones, por lo que al no haberse demostrado el trabajo en días domingos, no corresponde otorgar este beneficio.

k) Reintegro de trabajo nocturno.- Conforme se ha señalado líneas precedentes, se ha determinado que el trabajo realizado por el ahora demandante fue por horas, ingresando por las mañanas para el despacho de los vehículos guardados, hasta las once de la mañana y retornaba a las seis de la tarde, para la recepción de los vehículos a guardarse, teniendo un descanso de once de la mañana hasta las seis de la tarde, por cuanto no corresponde otorgar el reintegro de-trabajo nocturno, pues no se ha demostrado con prueba alguna que el actor hubiere trabajado toda la noche como sereno, más al contrario ya se ha determinado el trabajo por horas.

Que con relación a la excepción perentoria de prescripción, de fs. 151 a 155, se tiene que conforme a lo dispone el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009 se establece que: "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico Boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, en la especie, de la revisión del expediente se advierte que el despido intempestivo del actor se produjo en 09 de mayo de 2009; posterior a la publicación de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que señala que los derechos del trabajador son imprescriptibles, no operando lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., debiéndose destacar que con la puesta en vigencia de la actual constitución se reconoció de forma efectiva el principio proteccionista para los trabajadores y trabajadoras constituidos en la principal fuerza productiva de la sociedad, por lo que se considera que no se ha operado la prescripción solicitada.

Principios laborales: Que en todo proceso laboral rige el principio protectivo del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los principios "In dubio pro operario", y muy particularmente, el de "Veracidad o primacía de la realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T., y toda vez que, evidenciándose que la desvinculación laboral del actor fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y no habiéndose cancelado sus beneficios sociales dentro del término establecido en el art. 9 de dicha norma legal, corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y por la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 67 a 68, subsanada a fs. 70 y vta., y 72-73, de obrados, con costas, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, debiendo la parte demandada Francisco Rene Ticono Ibáñez, cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Elías Rada Botello

Fecha de ingreso: 01 de diciembre de 2005

Fecha de retiro: 09 de mayo de 2009

Tiempo de servicio: 3 años 5 meses y 8 días

Sueldo promedio indemnizable Bs 725.75

Indemnización	Bs	2.495.76
Desahucio	Bs	2.177.25
Aguinaldo (duodécimas 2009)	Bs	318.51

Vacaciones	Bs	1.247.80
Reintegros al salario mínimo nacional		
2007.- D.S. N° 29116 (Bs 25 desde el 1 de mayo de 2007)	Bs	200
2008.- D.S. N° 29473 (Bs 77.5 retroactivo a enero)	Bs	930
2009.- D.S. N° 0016 (Bs 147 por 5 meses y 8 días)	Bs	774.2
Reintegro bono de antigüedad		
2007 (mes de diciembre)	Bs	78.75
2008 (doce meses)	Bs	945
2009 (cinco meses y ocho días)	Bs	414.75
Sub total a cancelar	Bs	9.852.02
Mas multa del 30%	Bs	2.874.60
Total a cancelar	Bs	12.456.62

Son: 12.456.62/100.

Monto que será actualizado en ejecución de fallos conforme lo establece el D.S. N° 28699.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada firmada y sellada en La Paz, a 20 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Esther Machaca Maldonado.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Modesto Luque Mamani.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 97/2015 de fs. 287-292, auto de fs. 295, recurso de apelación de fs. 298-299, respuesta de fs. 302 y vta., auto de concesión de fs. 303 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 97/2015 de 20 de abril de 2015 de fs. 287-292 de obrados, la Jueza 3° de Trabajo y S.S. declara probada en parte la demanda de fs. 67-68 subsanada a fs. 70 y vta. y 72-73 de obrados, con costas e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, debiendo la parte demandada, Francisco Rene Ticona Ibáñez, cancelar la suma de Bs 12.456.62 en favor de la demandante.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación con los fundamentos contenidos en memorial de fs. 216-299, y con la respuesta de la parte demandante mediante memorial de fs. 302 y vta., es concedido el recurso por auto de fs. 303, en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: La parte demandada Francisco Rene Ticona Ibáñez interpone recurso de apelación contra Sentencia N° 97/2014 de 20 de abril de 2015 de fs. 287 a 292 y auto de complementación y enmienda 220/2015 de fs. 295, argumentando lo siguiente:

1. No fue notificado en su domicilio procesal para asumir defensa respecto a las pruebas de cargo que fueron diligenciadas con señalamiento de día y hora de audiencia, dejándolo en estado de indefensión, por lo que procede la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

2. Los escritos presentado por Gaby Marina Laura Gutiérrez (en representación de Elías Rada Botello) no llevan su firma porque fueron suplantados por otra persona, aspecto que se puede observar a simple vista por lo que corresponde la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

3. El Poder Especial N° 397/2009 otorgado por el actor Elías Rada Botello a favor de Gaby Marina Laura Gutiérrez no es legal porque el mismo hace referencia como mandatario a otra persona y también no ha sido otorgado por autoridad competente, lo cual es otro factor de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

4. Al responder negativamente a la demanda hizo notar que Elías Rada Botello solo vivió como alojado gratuitamente por lo que no existe una relación laboral alguna entre partes.

5. El actor desconoce en qué horarios desempeño sus funciones laborales, llegando a una contradicción al señalar su horario de entrada y salida, y menos determina el trabajo en días domingos.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. aplicable en el caso dada la permisón de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., y 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad,

los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", éste tribunal llega a las siguientes consideraciones:

1. En el caso del punto 1) de la apelación, cabe recordar que la nulidad de actos procesales consiste en la ineficacia de los mismos debido a que fueron realizados infringiendo violación de requisitos, formas o procedimientos que la ley adjetiva estableció para su validez, controlando su regularidad y resguardando el principio del debido proceso.

En ese entendido el A.S. N° 279/2012 de 21 de agosto, establece que dicho instituto procede a la existencia de ciertos presupuestos: "...los principios que rigen en la materia de nulidad son: a) Principio de especificidad o legalidad (...) b) Principio de Trascendencia (...) c) Principio de convalidación...", situación que también es retomada por jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, entre otras.

En este contexto jurisprudencial, sobre el principio de especificidad se establece que no hay nulidad sin texto de ley, en ese contexto del escrito de apelación que presenta el demandado, el mismo no fundamenta legalmente la nulidad planteada, también por otro lado la jurisprudencia establece que este principio está relacionado con la finalidad del acto, en el presente caso las diligencias de notificación de las pruebas aportadas y producidas llegaron a cumplir su finalidad, tal cual se evidencia obrados de fs. 248, 261, 264, 271 y de fs. 281 incluso el suscrito oficial de diligencias del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social informa lo siguiente: "...que de la revisión exhaustiva del expediente, se puede establecer que no existen diligencias pendientes a ninguna de las partes procesales...".

Respecto al principio de trascendencia, se señala que la nulidad será excepcional cuando la misma se aleja de las formas procesales provocando un daño o perjuicio cierto e irreparable, de la presente apelación del demandado solo hace referencia que las diligencias de notificación respecto a las pruebas no llegaron a su domicilio procesal observaciones que se desvirtúan de las notificaciones que cursan de fs. 248, 261, 264, 271, 281 (informe del oficial de diligencias), y que con las mismas no se advierte que se haya ocasionado un perjuicio irreparable.

Tomando en cuenta el principio de convalidación, del informe del oficial de diligencias del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social sobre la no existencia de diligencias pendientes, misma que fue notificada a ambas partes y que en su oportunidad tenía la parte demandada apelante la carga de objetarla si lo veía conveniente, más al contrario se continua con el trámite del proceso por ambas partes adquiriendo plena validez lo actuado por las mismas y la omisión por parte del demandado de objetar alguna anomalía procesal si lo hubiere no puede ser subsanado a través de la apelación por este tribunal de alzada.

En ese contexto la nulidad planteada no guarda relación con los principios que den lugar a la misma, razón por la cual no se puede estimar la misma, máxime si tales extremos debieron ser acusados en la etapa procesal correspondiente.

2. Respecto a los puntos 2) y 3) de la apelación, cabe precisar que son argumentos que ya fueron tratados en el desarrollo del caso concreto, es así que mediante Resolución N° 229/2011 de fs. 169-170 se rechaza el incidente de nulidad que tenía como fundamento la falsificación y suplantación de las firmas de la mandataria del demandante de los escritos presentados, misma resolución que fue notificada a las partes mediante diligencia que cursa a fs. 173.

En ese mismo sentido se resuelve la excepción de impersonería en la parte demandante con respecto al poder especial N° 397/2009 a favor de Gaby Marina Laura Gutiérrez presentada conjuntamente con la repuesta a la demanda de fs. 156-157 vta. la misma que fue resuelta mediante Resolución N° 230/2011 cursante de fs. 171-172 de obrados declarando improbadamente la excepción de impersonería, resolución que también fue notificada posteriormente mediante diligencia de fs. 173.

En tal entendimiento, conforme lo dispuesto por el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., corresponde aplicar el principio de preclusión, por el que el juez, cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva, no pudiendo en apelación reiterarse la discusión sobre el tema.

3. Referente al punto 4) de la apelación, conforme establecen los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, son caracteres esenciales de una relación laboral: la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas.

En el presente caso se evidencia que la naturaleza del trabajo desempeñado por la parte actora se enmarcó primeramente en la subordinación y dependencia debido a que el actor estaba sometido a determinadas funciones que desempeñaba en el Garaje Ticoná, actividades no realizadas por la parte demandada que consistía en el cuidado de automóviles (sereno), como también el de velar por la entrada y salida de los mismos (portero), funciones realizadas por cuenta ajena en beneficio de Francisco Rene Ticoná Ibáñez.

Lo expuesto es reforzado con el hecho de la percepción de una remuneración (Bs 500) por parte de Elías Rada Bustillo (trabajador), que posteriormente será base de la cotización del sueldo promedio indemnizable que toma la jueza de instancia para el tema de los derechos laborales solicitados por la parte actora.

Adicionalmente, cabe expresar que los elementos de probanza de cargo y descargo de fs. 245-246 (declaración testifical de cargo), fs. 256, 266, 267 y vta. (confesión provocada), entre otras afirmaron la convicción de la jueza de instancia de modo que se apreció el conjunto de pruebas producidas por ambas partes del proceso, valoración que se entrelaza con los principios de protección del trabajador, de primacía de la realidad y la libre apreciación de la prueba en materia laboral que deviene de las circunstancias relevantes del proceso y de la conducta procesal desplegada por las partes.

Que del análisis y revisión del caso, el presente tribunal de alzada evidencia la existencia de una relación laboral, con sus respectivas características que señalan los decretos precedentemente glosados.

4. En cuanto al punto 5) de la apelación, cabe recalcar que el proceso en materia laboral goza de autonomía debido a la naturaleza de los derechos puestos en la tela de discusión y en ese marco se despliega la preeminencia a la protección del trabajador, donde el art. 150 del Cód. Proc. Trab. establece la inversión de la carga de la prueba contra el empleador: "...en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente...".

En ese contexto, es que la parte demandada tiene la inversión de la carga de la prueba de desvirtuar lo afirmado por la parte actora, aspecto que no fue asumido adecuadamente, toda vez que de la revisión de actuados procesales se tiene que la misma se limitó a plantear nulidades dejando de lado el tema de la actividad probatoria que ameritaba haber sido desplegada.

Por otro lado cabe hacer notar a la parte demandante apelante que respecto a los domingos trabajados (reintegro del salario dominical), tal concepto no fue concedido por la jueza de instancia tal como se tiene del siguiente texto del fallo: "...no se ha podido determinar los días de trabajo, o los días de atención del Garaje Ticona, pues no existe prueba alguna de obrados que determine los días de trabajo (en domingo), y toda vez que si bien la carga de la prueba le corresponde al empleador al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., esto no es óbice para que el demandante aporte con prueba literal idónea para demostrar sus aseveraciones, por lo que al no haberse demostrado el trabajo en días domingos, no corresponde otorgar este beneficio...", pronunciamiento emitido en apego a los principios del proceso laboral y la normativa legal correspondiente.

Por lo precedentemente expuesto, no se advierte que al momento de dictar la sentencia apelada la jueza de instancia se hubiera apartado de los antecedentes facticos y normativos que informan el caso, por lo que corresponde a esta instancia ratificar tal fallo.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 97/2014 de 20 de abril de 2015 de fs. 287 a 292 y auto de complementación y enmienda 220/2015 de fs. 295. Con costas.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Pedro Francisco Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 334-335 interpuesto por Francisco René Ticona Ibáñez contra el A.V. N° 60/16 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 311-312, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales y beneficios sociales sigue Elías Rada Botello contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación, a fs. 338; el auto que concede el recurso, a fs. 338; el auto supremo de fs. 345, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia.- Tramitado el proceso social señalado al exordio, Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz emitió la Sentencia N° 97/2014, de 20 de abril de 2015, cursante de fs. 287 a 292, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 67-68, subsanada a fs. 70 y 72-73 de obrados, con costas; e improbada la excepción perentoria de prescripción; ordenando a la parte demandada pagar a favor del actor por los conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, reintegros salariales, reintegro bono de antigüedad y multa del 30%, conforme el detalle de la misma sentencia, la suma total de Bs 12.456.62, monto a ser actualizado en ejecución de fallos conforme lo dispuesto en el D.S. N° 28699. Sentencia que fue complementada por Auto de Complementación y Enmienda N° 220/2015, de fs. 295 de obrados.

I.1.2. Auto de Vista.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada (fs. 298-299), mediante A.V. N° 60/16 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 311 a 312, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar la Sentencia N° 97/2014, de 20 de abril de 2015 y Auto de Complementación y Enmienda N° 220/2015, de fs. 295. Con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.- Notificado que fue el demandado con el auto de vista precitado, formuló recurso de casación (fs. 334-335), que en lo esencial de su contenido acusa que el tribunal de apelación no consideró los distintos vicios procesales que se denunciaron en el recurso de apelación, lo que vulnera el derecho a la defensa por generar un estado de indefensión a la parte demandada. En ese sentido, precisa como vicios procesales, los siguientes:

Falta de notificación en el domicilio real, conforme se advierte de la diligencia cursante a fs. 22.

Falta de firma de la secretaria de juzgado en el decreto de fs. 236.

Ausencia de notificación en el domicilio procesal señalado, conforme se tiene a fs. 278, lo que generó un estado de indefensión.

Falta de notificación para el diligenciamiento de las pruebas de descargo y pruebas de cargo; no se ha tomado conocimiento de los días y horas fijados para la audiencia, al no haber sido notificado con ninguna actuación, lo que generó indefensión, como se tiene el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 237.

La Sentencia N° 97/2015 de 20 de abril de 2015 (fs. 112 a 127), presenta firmas falsas a fs. 143 y 193, no observa las firmas dubitadas que se hizo notar en fs. 128 a 133 (fs. 287 a 292), ya que Gaby Marina Laura Gutiérrez, que dice ser apoderada de Elías Rada Botello, en los

memoriales no firma, es suplantada por otra persona y a simple vista se observa tal aspecto, fueron falsificadas, existe suplantación e imitación reproduciendo la rúbrica que no es idéntica, en consecuencia todas las actuaciones no son legales al haberse producido fraude procesal y no actuarse en forma honesta y de buena fe.

No se adjuntó el poder especial junto a la demanda de fs. 6 presentada por Gaby Marina Laura Gutiérrez, tomando en cuenta que la misma no ha sido presentada por el actor demandante.

No se observó el poder especial y suficiente de fs. 66, el que no es legal porque la numeración corresponde a otras personas en la notaría de origen; se solicitó orden judicial o se oficie a la notaría, no habiéndose dado curso a dicho pedido (fs. 108), por lo que es causal de nulidad al haberse vulnerado los arts. 3-f) y 4 del Cód. Proc. Trab.

No se consideró lo señalado en la respuesta negativa a la demanda (fs. 37 a 45), en la que se hizo notar que Elias Rada Botello sólo vivió como alojado y gratuitamente, de manera que no existió una relación laboral prestando servicios de portero o sereno.

Tampoco se consideró la contradicción en que incurrió el demandante al no saber explicar el horario en que trabajó, lo que demuestra que el demandante nunca fue dependiente o empleado (fs. 267). Tampoco refiere quien lo contrató, considerando que son dos los propietarios, pero sólo se demanda a una de ellas.

Aclara que el poder especial (fs. 66) no la reproduce para su legalidad, por lo que presume actúa de mala fe.

Acusa como vicio de nulidad, que a fs. 78 del expediente cursa una hoja blanca que no se sabe a qué refiere.

Acusa indefensión porque en la causa no se ha dado la audiencia de conciliación entre partes como pide el ordenamiento jurídico, lo que viola el derecho a la defensa y la afectación al principio de impulso de oficio.

Refiere que las veces que realizó el seguimiento del caso, sólo se le permitía ver el libro diario y que el expediente no tenía movimiento alguno, menos existía memorial de petición de actuados y no se tenía el expediente a la vista. Refiere que por los antecedentes e escondió el expediente, lo que se demuestra con el informe de fs. 285, por el que se informa que el expediente se había entrapapelado con otros, lo que demuestra la indefensión causada.

Señala que el oficial de diligencias, el 09 de junio de 2015, hrs. 10:30 a.m., acudió a la oficina del abogado patrocinante y recogió la notificación aduciendo equivocación en notificación con la sentencia y enmienda y que debió haberlo hecho en otra oficina, a lo que se solicitó aclaración.

I.2.1. Petitorio

Solicita a la Corte Suprema de Justicia "...se Case el auto de vista en cuestión revocando la Sentencia N° 97/2015 por los vicios que presenta. Deliberando en el fondo de anular hasta el vicio más antiguo... ()" (Sic.)

I.3. Respuesta al recurso de casación

A su turno, por memorial de fs. 338 la parte demandante responde al recurso de casación formulado por el contrario, señalando que tanto la sentencia emitida por la juez de primera instancia como el auto de vista cuestionado, fueron emitidos en estricta aplicación a lo establecido por el ordenamiento jurídico en materia social, velando por el cumplimiento de los derechos sociales que corresponden al trabajador.

I.3.1. Petitorio

Solicita rechazar sin más trámite el recurso interpuesto y declarar ejecutoriada la resolución ya que no presentó el depósito de Ley exigido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Así formulado el recurso de casación, de la compulsa de los antecedentes del caso y la norma aplicable a la materia, se tiene:

Que gran parte del recurso formulado refiere la existencia de posibles vicios procesales que acarrearían la nulidad de obrados, de manera que serán las mismas las que ocuparán la labor inicial de este tribunal de casación, al estar referidas a cuestiones de forma, que de ser acogidas favorablemente para el denunciante, inviabilizarían ingresar a considerar las cuestiones de fondo.

Para tal efecto, debe precisarse en primer lugar el escenario actual que guía las nulidades procesales en el ámbito del derecho, puesto que, el proceso en sí no debe verse como un fin en sí mismo, sino como un medio previsto por el legislador para la aplicación de la Ley sustantiva, y en ese sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la de éste tribunal expresó que la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que el Adjetivo Civil limita las nulidades, sólo para aquellos casos expresamente previstos y cuando afecta al orden público, sin embargo, siempre como una decisión de última ratio.

En ese orden se estableció que en materia de nulidades procesales rigen ciertos principios que deben ser estrictamente observados por los órganos jurisdiccionales, tales como: el de legalidad o especificidad, convalidación y trascendencia entre otros; de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y cumpla con la finalidad de restablecer derechos que pudieron haber sido lesionados en la tramitación de los procesos, garantizando de tal manera la justicia del fallo que resuelva el fondo de la litis.

Así, el error procedimental debe estar expresamente sancionado por la ley con la nulidad (principio de especificidad o legalidad); por otra parte, debe reclamarse en tiempo oportuno, lo contrario conlleva la convalidación del error (principio de convalidación) y consiguientemente, precluido el derecho a reclamarlo; es decir que, "frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se

halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho", como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil), lo que significa que si la parte que se creyere afectada por un vicio no lo impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos para reclamarlo o realiza un acto procesal sin reclamar el vicio, hace presumir que el vicio no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal. Así también, por el principio de protección la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido. Así se interpreta de las reglas establecidas en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y arts. 105 a 109 de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

En el marco expuesto corresponde analizar los distintos vicios denunciados por la parte recurrente como posibles vicios de nulidad que afectarían el derecho a la defensa por generar un estado de indefensión a la parte demandada, así:

En cuanto a la falta de notificación en el domicilio real según la diligencia de fs. 22; ésta sala considera que si bien la misma puede constituir un vicio procesal, empero el recurrente no señala cuál sería la trascendencia de tal vicio en relación al derecho a la defensa, limitándose simplemente a mencionarlo; dado que, por lo anotado en la diligencia de notificación cursante a fs. 22, la misma se traduce sustancialmente en la comunicación del acto procesal de reposición de obrados dispuesto mediante el Auto de 05 de mayo de 2010, saliente a fs. 20, respecto a las piezas procesales previas, que de acuerdo al informe de secretaria cursante a fs. 12, fueron desarrolladas inclusive de manera previa a la citación con la demanda principal, por tanto, cuando la parte demandada aún no se encontraba a derecho, por lo que no se advierte indefensión alguna al demandado como se quiere hacer ver; es más, se advierte que en razón al incidente de nulidad de obrados que formuló el ahora recurrente, conforme al memorial de fs. 37 a 45, el juez de la causa emitió la Resolución N° 16/2011, de 24 de enero de 2011, cursante de fs. 91-92, por la que resolvió anular obrados hasta fs. 78 y de fs. 47 a 1, disponiendo se practique una nueva citación, notificación y emplazamiento a la parte demandada mediante cédula, en cumplimiento al proveído de fs. 77, por lo que no se advierte en definitiva vulneración al derecho a la defensa, como erróneamente argumenta el recurrente.

En relación a la falta de firma de la secretaria del juzgado en el decreto de fs. 236, considerado como vicio por el recurrente; esta sala considera infundado el reclamo, dado que precisamente en razón al incidente formulado por la parte hoy recurrente sobre la ausencia de la firma de la secretaria abogada en el decreto de fs. 236, la juez de la causa mediante Resolución N° 93/2016, de 22 de enero de 2013, cursante a fs. 252, resolvió anular la diligencia de fs. 235 únicamente con relación a la notificación con la pieza procesal cursante a fs. 234, que no es sino el original de la copia del decreto cursante a fs. 236, es decir el decreto de 21 de enero de 2013, que además se observa con la debida firma de la secretaria del juzgado correspondiente, de manera que, aún en el advertido que la fotocopia del mencionado decreto se encuentre sin la firma de la secretaria del juzgado, su original que cursa a fs. 234 está debidamente suscrito por la juez de la causa y con la fe que otorga la secretaria del juzgado, actuado con el cual además (fs. 324) fue debidamente notificada la parte reclamante, tal como consta a fs. 261; de modo que no se advierte vicio que amerite la nulidad de obrados pretendida en esta parte del recurso.

También se denuncia como vicio la ausencia de notificación en el domicilio procesal señalado mediante memorial de fs. 278; sin embargo, más allá de lo anotado por el recurrente de manera general, no se explica en el recurso en qué medida dicha situación afectó el derecho a la defensa de la parte demandada, puesto que si bien es evidente que a través de memorial anotado y admitido mediante providencia de fs. 278 se establece un nuevo domicilio procesal para el demandado, no es menos evidente también que tal cambio de domicilio fue hecho con carácter previo a la emisión de la sentencia de fondo, y una vez emitida ésta, se advierte inclusive que la parte demandada hizo uso del recurso ordinario de apelación dentro del término previsto por ley, y finalmente el recurso extraordinario que hoy ocupa a este tribunal, de modo que no se advierte a prima facie una indefensión causada al ahora recurrente.

Tampoco se advierte indefensión en cuanto al diligenciamiento de la prueba de descargo, puesto que trabada la relación jurídico procesal, la juez de la causa aperturó el término probatorio de ley y fijó los puntos de hecho a probar mediante el Auto de 15 de noviembre de 2012, cursante a fs. 223, plazo que corrió desde el 16 de enero de 2013, y tanto el demandante como el demandado ofrecieron y ratificaron prueba en 18 de enero del mismo mes y año, que fue aceptado por la juez de la causa a través de los proveídos de fs. 226 para la parte actora y fs. 234 para la parte demandada, con los que se procedió a notificar a ambas partes según consta en la diligencia de fs. 235, diligencia de notificación que inclusive fue anulada en cuanto a la notificación con la pieza procesal de fs. 234 (proveído al ofrecimiento de prueba del demandado) en razón al incidente de nulidad que fue presentado por la parte hoy recurrente, conforme se tiene evidenciado por la Resolución N° 93/2013, de 22 de febrero de 2013 (fs. 252), señalando así nuevas fechas de audiencia para la confesión provocada y las declaraciones testificales de descargo, que por la falta de notificación por el oficial de diligencias nuevamente fueron reprogramadas mediante proveídos de fs. 251, 255 y 263 de obrados, habiendo sido notificado el demandado con el último proveído conforme se tiene de la diligencia de fs. 269, en cuyo mérito se desarrolló la audiencia de declaración confesoria provocada al demandante, conforme se tiene del acta de confesión cursante a fs. 267, y en cuanto a los testigos de descargo ofrecidos por el demandado, no se hicieron presentes como tampoco la parte demandada, conforme se advierte del acta sentada a fs. 268, pese haber sido debidamente notificado en el domicilio fijado por la parte (fs. 264); en consecuencia no se advierte indefensión causada. Es más, luego de tal actuación procesal de suspensión de la audiencia de declaración testifical de descargo ocurrida el 16 de enero de 2014, el demandado presentó memoriales en 12 y 19 de febrero y 13 de marzo, todos de 2014 (fs. 273, 277 y 278), en los que no se realiza observación alguna respecto al diligenciamiento de la prueba de descargo ofrecida por el demandado, lo que hace aplicable el principio de convalidación de cualquier posible vicio al respecto.

En cuanto a que la Sentencia N° 97/2015, enmendada en 20 de abril de 2015, presentaría firmas falsas a fs. 143 y 193; dicho texto se hace inentendible, ya que la sentencia en primer lugar cursa de fs. 287 a 292 y no así en las fojas señaladas, en segundo lugar la sentencia contiene la firma de la juez de la causa y de la secretaria abogada, por lo que si la parte recurrente considera que las firmas en ella son faltas, debe activar los mecanismos procesales pertinentes para demostrar ello, ya que la causa aludida no constituye motivo de casación previsto por la ley. Y si lo que se pretende es traer a colación la denuncia de falsedad de las firmas de la apoderada Gaby Marina Laura Gutiérrez, conforme se incidentó por memorial de fs. 128 a 133, cuestión que no habría sido considerada en la sentencia, cabe dejar establecido que dicha cuestión

incidental se tramitó correctamente por separado y no afecta a la cuestión principal que ocupó a la sentencia de fondo, pues en ese sentido es que dicho incidente fue resuelto mediante la Resolución N° 229/2011, de 20 de septiembre, saliente de fs. 169-170, la que fue apelada por la parte demandada, conforme al memorial cursante de fs. 177 a 186 y concedida en efecto devolutivo ante el tribunal de segunda instancia, conforme al auto de fs. 197, y del cual inclusive no se cuenta con el resultado en antecedentes, razón que motivó inclusive para que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido aplique la preclusión procesal comprendida en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., cuya decisión no se cuestiona en casación, por lo que no corresponde su análisis en esta instancia. Similar criterio se tiene en cuanto a la probable ausencia del poder especial y la firma de Elias Rada en el memorial de fs. 6, que, como quedó anotado, fue objeto del incidente formulado y resuelto, conforme se tiene señalado precedentemente, por lo que dicha cuestión tampoco puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia, más aun si la demanda cursa a fs. 67 a 68, subsanada a fs. 70 y 72-73, actuados en los cuales se cuenta con el testimonio de poder respectivo.

En cuanto a la acusación de posible falsedad del testimonio de poder cursante a fs. 66, se debe tomar en cuenta lo señalado precedentemente, en cuanto a que al haberse resuelto tal cuestión por el tribunal de alzada aplicando el principio de preclusión procesal contemplado en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., puesto que tal situación que también fue incidentado por la parte demandada, fue resuelta mediante Resolución N° 230/2011 cursante de fs. 171-172 de obrados, por lo que dicha cuestión no fue resuelta en apelación de sentencia; decisión sobre la cual el recurso de casación no cuestiona, sino bajo los mismos fundamentos del incidente formulado en primera instancia.

En relación al punto 5° del recurso de casación, se advierte que el mismo sólo constituye una afirmación del hecho sostenido por la parte demandada ahora recurrente, en similar sentido a lo vertido -según señala- en la respuesta negativa a la demanda, descuidando comprender que tal afirmación del hecho debió ser probada en la instancia respectiva, más si como empleador demandado tenía la carga de la prueba que regula los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; criterio que se aplica también al punto 6° del recurso de casación, en el comprendido que la probable falta de precisión respecto a los horarios de trabajo del demandante y la persona que lo contrató (siendo dos copropietarios), tampoco desvirtúa la existencia de la relación laboral sostenida por el demandante, cuando en la parte demandada reposaba la carga probatoria suficiente para crear convicción en el juzgador. En cuanto a la existencia de una hoja en blanco a fs. 78, no constituye vicio de nulidad, así como tampoco lo hace el no haberse llevado a cabo la audiencia de conciliación tomando en cuenta la materia de la que trata la demanda, conforme se señala en los puntos 7° y 8° de la casación.

En cuanto a los puntos 9° y 10° de la casación, referente a una probable restricción en cuanto al acceso al expediente así como el actuar del oficial de diligencias en cuanto a la notificación con la sentencia y su enmienda; este tribunal tampoco encuentra razón suficiente para disponer la nulidad de obrados pretendida, dado que no se advierte indefensión causada ya que la parte demandada ahora recurrente, formuló a lo largo del proceso un conjunto de incidentes, impugnaciones, y a ello obedece precisamente los recursos de apelación de la sentencia y recurso de casación que hoy ocupa a esta sala, por lo que no se encuentra evidencia de indefensión causada, como erróneamente sostiene.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene vulneración normativa, como tampoco se advierte la existencia de vicios de nulidad suficientes que ameriten la nulidad de obrados pretendida, por lo que corresponde resolver el recurso aplicando lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 334-335 interpuesto por Francisco René Ticona Ibáñez contra el A.V. N° 60/16 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 311-312 de obrados.

Con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



187

**José Humberto Chambi Quispe c/ Empresa Constructora Bet-Sur Srl.
Beneficios sociales y otros
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de beneficios sociales, indemnización por accidente de trabajo y reconocimiento de obligación de pago de prótesis y costos de rehabilitación y readaptación laboral seguido por José Humberto Chambi Quispe contra Empresa Constructora BET-SUR S.R.L.

VISTOS: La demanda de fs. 25-29 aclarada y modificada a fs. 33, 38 y 42, prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial fechado en 3 de junio de 2015 cursante a fs. 25-29 aclarado y modificado a fs. 33, 38 y 42 José Humberto Chambi Quispe plantea demanda de pago de beneficios sociales, indemnización por accidente de trabajo y reconocimiento de obligación de pago de prótesis y costos de rehabilitación y readaptación laboral amparado en las previsiones de los arts. 45-I, 48 II, III y IV de la C.P.E., 12, 52 y 89 de la L.G.T., 28 del Cód. S.S., 2 del D.S. N° 0110, 9 del D.S. N° 28699 señalando en síntesis que se constituía en trabajador de la Constructora BET-SUR S.R.L. dentro del proyecto Construcción de la Unidad Educativa Juana Azurduy de Padilla donde desempeñaba las funciones de capataz desde 3 de noviembre de 2014 con una asignación salarial de Bs 1.560; en forma quincenal.

Lamentablemente en 19 de diciembre de 2014 cuando se encontraba cumpliendo sus tareas dentro la construcción fue sorprendido con la caída de un bloque de cemento que estaba en construcción sobre su brazo derecho aprisionándolo contra el piso, accidente laboral que tras varias intervenciones quirúrgicas concluyó con el resultado de la amputación de su antebrazo derecho a nivel tercio medio a proximal. La empresa constructora asumió los gastos emergentes hasta el momento de su alta pero a partir de entonces soslayó su responsabilidad de cubrir los gastos inherentes a su recuperación, controles médicos y medicamentos, que los tuvo que asumir personalmente y tampoco recibió respuesta a su requerimiento de iniciar el tratamiento de rehabilitación y readaptación laboral con la implantación de una prótesis para restablecer su capacidad manual y laboral, requerimientos que hubieran sido atendidos por un seguro médico pero al no ser afiliado a ningún ente gestor irresponsablemente por el empleador su recuperación y rehabilitación queda bajo responsabilidad de la empresa. Tras la cancelación de sus quincenas rezagadas la empresa tomó la decisión de suspender el pago de las mismas constituyéndose esta actitud en un despido indirecto.

Solicita se declare probada la demanda disponiendo el pago de los beneficios sociales e indemnización por accidente de trabajo detallado en la liquidación visible en el escrito, además del pago de prótesis ortopédica que individualiza en la demanda más los gastos operatorios y posoperatorios necesarios y la multa por incumplimiento y actualización señaladas en el D.S. N° 28699.

Que admitida como fue la demanda y luego de su posterior modificación, por providencia de 9 de julio de 2015 de fs. 43 se corre en traslado la misma, y luego de su citación por cédula cuyas diligencias cursan a fs. 53 vta., simplemente uno de los demandados Benjamín Gonzales Fernández comparece a la demanda presentando el escrito de fs. 99-101, y debido a la errónea impresión de sus reversos que imposibilita su lectura, se solicitó por decreto 102 que se reimprima el mismo con los márgenes simétricos, aspecto que no se cumplió pese a la conminatoria efectuada a fs. 105, pero al margen de ello tal cual se hizo notar a fs. 109 y vta. este memorial fue presentado fuera del plazo que señala el art. 124 del Cód. Proc. Trab., lo que derivó en que sea rechazado, entendiéndose por su extemporánea presentación.

Por otro lado y teniendo en cuenta que el codemandado Juvenal Gonzales Fernández no se apersonó ni contestó a la acción, en aplicación de lo normado por el art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde y contumaz por auto de fs. 105 de 10 de septiembre de 2015.

Que por auto de fs. 109 y vta. de 30 de septiembre de 2015 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsado detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 109 y vta. los siguientes:

Hechos probados:

- a) Tiempo de servicios prestados por el demandante, acreditado por las literales de fs. 3-4, 5, 8, atestaciones testificales visibles en las actas de fs. 120-122 vta., 127-128.
- b) Presunción de despido como causa que motivó la conclusión del vínculo laboral conforme se manifestará a continuación.
- c) Sueldos percibidos por el demandante demostrado con las atestaciones testificales visibles en las actas de fs. 120-122 vta., 127-128.

d) Haber sufrido un accidente de trabajo que derivó en la amputación de su antebrazo derecho que debe ser indemnizado tal cual se aprecia de las pruebas de fs. 2, 4, 5, 6 y atestaciones testificales visibles en las actas de fs. 120-122 vta., 127-128 y conforme se sustentará en las conclusiones siguientes.

e) Que la empresa demandada debe cumplir con la provisión de la prótesis detallada en la demanda y el tratamiento para la recuperación y readaptación profesional tal cual se expresará en los razonamientos que serán expuestos en el acápite pertinente

Hechos no probados:

a) Que el pago por beneficios sociales y otros derechos totalice la suma demandada de Bs 47.320.94.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Conforme a la prueba existente en el expediente, (3-4, 5, 8, atestaciones testificales visibles en las actas de fs. 120-122 vta., 127-128) concluimos en el sentido que se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre el demandante y la entidad demandada, en virtud a la cual prestó servicios como Capataz en la construcción del Colegio Juana Azurduy de Padilla a partir del 3 de noviembre de 2014 hasta el 19 de diciembre de 2014, fechas y tiempos que no fueron negados en tiempo oportuno o dentro del plazo legal por la parte demandada ni fueron desvirtuadas y se hallan respaldadas con las pruebas que hemos mencionado.

Consecuentemente se evidencia la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 2869 de 1 mayo lile 206, manera que se halla amparado por las previsiones de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas.

2) En ese marco y debido a que no se adjuntó a obrados, contrato de trabajo escrito, partimos de la premisa que la relación laboral emerge de un contrato verbal, mismo que por su naturaleza dificulta la labor de decisión en el caso de autos, pues al no existir un respaldo escrito las afirmaciones de las partes no dejan de ser apreciaciones subjetivas, empero se debe superar esta dificultad a partir de la aplicación de los principios generales en esta materia, entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

3) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado en lo absoluto los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 06 de junio de 2011 que indica: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que indica: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite no ha producido ni generado ningún tipo de prueba, lo cual sumado al hecho que es de aplicación lo preceptuado por el art. 124 parte final del Cód. Proc. Trab., deviene indudablemente en el reconocimiento de los beneficios sociales impetrados por el actor a partir de un análisis integral del elenco probatorio.

4) Por lo expresado en el numeral anterior se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por los arts. 13 de la L.G.T. y 8 de su Decreto Reglamentario consistentes en indemnización cuyo pago le corresponde al actor conforme a lo dispuesto) por el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. A este efecto no podemos dejar de mencionar que la última norma aludida garantiza el pago de la indemnización a los trabajadores que hayan cumplido más de 90 días de trabajo continuo, lo cual a prima facie no parecería acontecer en el sub lite ya que el ingreso del trabajador fue el 3 de noviembre de 2014 y el accidente de trabajo que sufrió fue el 19 de diciembre de 2014, sin embargo conviene precisar que por disposición del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 en su art. 6-a), el tiempo de servicios comprenderá los periodos de enfermedad previstos por el art. 73 de la L.G.T., y si nos remitimos a esta norma tenemos que la asistencia médica debe prestarse hasta un máximo de 90 días al obrero, periodo dentro del cual conservará su cargo y percibirá íntegramente sus salarios y a su vencimiento se producirá la calificación de incapacidad para fines de indemnización. En esa línea y atendiendo la concepción del profesor Ferraniri citado por Miguel Hernainz Márquez en su obra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que manifiesta "el accidente y la enfermedad profesional tienen una misma causa y producen un mismo efecto, ambos son ocasionados por el trabajo y terminan en la muerte o invalidez" consideramos que es viable la aplicación análoga de tal disposición, de donde concluimos que habiendo ocurrido el infortunio el 19 de diciembre de 2014, los 90 días referidos precedentemente se cumplían el 19 de marzo de 2015 por lo que habiendo ingresado el trabajador en 3 de noviembre de 2014 acumuló una antigüedad de 4 meses y 16 días, lapso por el cual debe ser indemnizado, no siendo posible -como se pretendió en la demanda- que se tome como fecha de retiro el 30 de mayo de 2015 que marca la

entrega provisional de la obra donde venía trabajando el demandante puesto que tal solicitud no ha sido fundada en alguna norma legal sino en un supuesto convenio entre partes, cuya existencia no ha sido acreditada y tampoco la literal de fs. 4 evidencia ello. Al efecto su cálculo será, conforme al art. 19 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los tres últimos meses, y en el caso en examen se cancelaba al demandante una quincena de Bs 1.560 tal cual respaldan las declaraciones de los testigos de cargo (ver fs. 120-122 vta., 127-128) de manera que el promedio indemnizable resulta en la suma de Bs 3.120, pues -insistimos- por imperio del art. 73 de la L.G.T. durante 90 días los obreros conservan su cargo con percepción íntegra de sus salarios, máxime si estos montos no fueron negados ni objetados en su momento por la parte demandada que en cumplimiento a la inversión probatoria debió desvirtuarlo.

También es procedente el pago de desahucio considerado por el A.S. N° 244 Social Sucre, 19 de agosto de 2011 como "Ca murta que se impone al empleador cuando éste incumple con el preaviso dispuesto por ley, en consecuencia, si el empleador conforme a la norma avisa anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral o el propio trabajador es quien voluntariamente se retira de su trabajo, el desahucio no corresponde ser pagado al trabajador" por cuanto su pago se hace procedente cuando se va a retirar o despedir al trabajador, y se ha omitido otorgar el preaviso que estipula el art. 12 de la L.G.T.; también cuando se va a proceder a la rebaja del sueldo del trabajador y no se le comunica tal hecho con tres meses de anticipación, o, de igual modo, en el caso de no cancelarse sueldos o salarios por que prácticamente la rebaja llega a cero. En el caso en examen uno de los codemandados no ha contestado a la demanda y el otro lo hizo de forma extemporánea, motivo por el cual no es posible considerar sus argumentos, pero más allá de ello, durante la estación probatoria no han aportado ni un solo elemento probatorio, de tal forma que no introdujeron a la litis en la forma como establece la norma, los hechos impositivos del derecho reclamado por el actor, y como tampoco han demostrado que hayan otorgado el preaviso de ley en la forma y plazo establecidos, ello deriva indudablemente en su pago conforme a la jurisprudencia descrita, incluso es de aplicación -al no existir prueba en contrario-, el art. 182-e) y d) del Cód. Proc. Trab., es decir la presunción que la relación de trabajo terminó por despido y que éste fue injustificado, lo que hace acreedor al demandante del desahucio. Sobre este particular hacemos referencia al A.S. N° 510 Sucre, 6 de diciembre de 2010 que señala: "al no haber mediado ningún preaviso corresponde reconocer el desahucio a favor del actor".

6) Con relación al pago de quincenas devengadas correspondientes al 16 y 30 de mayo nos remitimos a los razonamientos expuestos en el numeral 4 referidos a que por disposición del art. 73 de la L.G.T. (aplicable por analogía), los obreros conservarán su cargo y percibirán íntegramente sus salarios hasta un máximo de 90 días -en el de autos debe entenderse desde el día del accidente-, de tal forma que habiéndose cumplido aquel periodo en 19 de marzo de 2015 no es posible continuar percibiendo el pago, en todo caso ante la imposibilidad de recuperación y retorno efectivo a la fuente de trabajo lo que corresponde es calificar la incapacidad derivada del accidente, máxime si como ya hemos mencionado no ha sido posible establecer la existencia del convenio interno entre partes para continuar pagando las quincenas hasta la conclusión de la obra de construcción.

7) Sobre la reposición del incremento salarial se tiene que si bien el D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015 orienta la base del incremento en el sector privado, empero condiciona su materialización al previo acuerdo o negociación entre sectores patronal y laboral, acuerdo que no ha sido adjuntado al proceso, o cuando menos solicitado su presentación bajo la alternativa de presunción de certidumbre establecida en el art. 160 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente no se puede dar curso a lo impetrado tal cual dispone el A.S. N° 12 de 27 de febrero de 2002: "Sin embargo, es de hacer notar, que el incremento salarial dispuesto por el D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995 en su art. 17, establece que de conformidad con el art. 62 del (D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el incremento salarial al sector privado para la gestión 1995 será negociado en forma directa entre la parte patronal y laboral, tomando como referencia el incremento del sector público. Significa entonces que en su oportunidad el trabajador debía haber negociado dicho incremento con la parte patronal de la que dependía. Que al no constar en obrados acuerdo alguno, no corresponde dicho incremento".

8) Se reclama el pago del aguinaldo por la gestión 2015, para lo cual es importante establecer que conforme estipulan los D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 y D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, gozan de este beneficio los trabajadores que hayan cumplido tres meses continuos de servicios dentro del año correspondiente, tiempo que conforme hemos razonado en los numerales precedentes no se lo alcanzó, motivo por el cual no es posible conceder lo impetrado. En efecto el art. 2 de ésta última norma legal señala: "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro, sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., modificado por Ley de 23 de noviembre de 1944. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre".

9) Para referirnos a la indemnización por accidente de trabajo, consideramos imprescindible partir de la mención que al no haber cumplido la empresa demandada con su obligación de afiliarse a su trabajador a algún ente gestor de salud, el empleador debe asumir las cargas emergentes del accidente de trabajo en sujeción a los arts. 97 y 98 de la L.G.T. Así también lo dispone el A.S. N° 533 Sucre, 20/12/2012 Sala Social y Administrativa que manifiesta: "(De lo expuesto, se entiende que el empleador es quien tiene la responsabilidad primaria de la seguridad social de los trabajadores, sin embargo, la normativa nacional, ha instituido los seguros obligatorios a corto y largo plazo, de manera tal que será el empleador quien deberá encargarse de contratar o acceder a los referidos seguros, desde el inicio de la relación laboral, para que de esta manera se cubran automáticamente las contingencias de salud a corto plazo y pago de indemnizaciones o pensiones de largo plazo que pudieran presentarse. De esta manera las obligaciones que tiene el empleador, en este aspecto, serían traspasadas al seguro; pero cuando por cualquier razón el empleador no asegura a sus trabajadores, es obvio que le corresponderá cubrir las referidas contingencias de salud y muerte, conforme lo determina la Ley General de Trabajo.

10) En esa línea e ingresando a lo medular del asunto, corresponde hacer alusión al A.S. N° 296-Social Sucre, 04 de mayo de 2007 que sobre el accidente de trabajo señala: "Todas las legislaciones laborales de América Latina, incluida la nuestra han coincidido que entre las obligaciones empleador dentro de la relación laboral; en relación con los riesgos del trabajo, están constituidas entre muchas, la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, agregándose a éstas, las obligaciones del daño patrimonial emergentes como consecuencia del ejercicio

laboral (accidente). Bajo este lineamiento citando al autor Guillermo Cabanellas en su obra Tratado de Derecho Laboral, (Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo IV, Accidentes y Enfermedades de Trabajo, (Pág. 285, menciona que, "Cuando no resulta mortal el accidente de trabajo, el empresario está obligado con respecto al trabajador: a) a proporcionarle asistencia médica y farmacéutica; b) a entregarte aparatos prótesis; c) a pagarte una indemnización; d) a conservarle el empleo o darle otro, si lo tuviera, de acuerdo con sus condiciones físicas... de las obligaciones enunciadas, la indemnización por el accidente de trabajo se revela, sino como la más importante, sí cual la más compleja, por las consecuencias previsibles que pueden producirse en orden al trabajador víctima del accidente laboral.

Asimismo, es menester considerar lo que debe entenderse por accidente laboral, citando a Esteban N. Pavese, en su obra Discapacidades de Origen Laboral; Pág. 28, expresa que el accidente de trabajo "es el acontecimiento fortuito, súbito, inesperado, involuntario, instantáneo, inespecífico, con liberación energética descontrolada de alta agresión, que ocurre en el tiempo y lugar determinados y que puede provocar lesiones. Cuando ese acontecimiento sucede por el hecho u ocasión de trabajo, se identifica la figura del accidente laboral".

También la legislación laboral vigente, define el accidente de trabajo en el art. 81 de la L.G.T., "como toda lesión traumática o alteración funcional, permanente o temporal, inmediata o posterior o la muerte originada por una fuerza inherente al trabajo en las condiciones establecidas anteriormente", y con más claridad el art. 27-a) del Cód. S.S. expresa que, "Se entiende por accidente de trabajo, toda lesión orgánica o trastorno funcional producido por la acción súbita y violenta de una causa externa, con ocasión o como consecuencia del trabajo y que determine disminución o pérdida de la capacidad de trabajo". Con esa orientación señalamos que las pruebas producidas (fs. 2, 4, 5, 6 y atestaciones testificales visibles en las actas de fs. 120-122 vta., 127-128) dan cuenta que el demandante sufrió en 19 de diciembre de 2014 en oportunidad de encontrarse trabajando, un accidente cuando le cayó encima una columna de cemento, producto del cual se ha constatado con las pruebas referidas y también a partir del principio de inmediación, que la extremidad superior derecha le ha sido amputada más abajo del codo, propiamente su antebrazo, de manera que perdió la mano considerada como parte esencial del miembro, operándose en consecuencia la incapacidad parcial y permanente descrita en el inc. a) del art. 91 del R.L.G.T., de manera que al tenor del art. 79 de la Ley que este último reglamenta, el demandado se encuentra obligado a cancelar la indemnización que se detalla en el art. 89 de la L.G.T., pues conforme señalamos en el numeral 1 de esta resolución, el actor contaba a. momento del accidente con el tiempo de servicio mínimo para ser acreedor al concepto que ahora analizamos, es decir 14 días antes del hecho tal cual orienta el art. 84 de la Ley citada supra, aclarando que al tenor del D.S. N° 2274 de 30 de noviembre de 1950, su pago no es incompatible con la cancelación de indemnización por tiempo de servicios. Al efecto su cálculo se hará teniéndose presente lo preceptuado por el art. 97 y 99 del R.L.G.T. y en el caso que se examina la parte demandante cuantifica su pretensión en la suma de Bs 27.327.94; que no fue objetada ni observada por la entidad demandada, máxime si no se tienen antecedentes de haber contado el actor con los seguros a corto y largo plazo y si el demandado no demostró que tal accidente se halle comprendido dentro de las excepciones que señala el art. 80 del Cód. Proc. Trab. Sobre este particular el auto supremo aludido líneas arriba señala: "En el marco de estos antecedentes y las pruebas aportadas al proceso, se infiere que el empleador, faltando a la carga procesal que le imponen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no probó en el curso del proceso, que el accidente de trabajo que sufriera el trabajador, se halle dentro de las excepciones contenidas en el art. 80 de la L.G.T. en concordancia con lo previsto en el art. 5 del Decreto de 21 de julio de 1924, referidas a: a) por intención manifiesta de la víctima; b) cuando sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo; c) cuando se trata de trabajadores que hacen servicios ocasionales ajenos a los propios de la empresa; d) cuando se trata de obreros que realizan por cuenta del patrono, trabajo en su domicilio particular; e) cuando se trata de accidente por comprobado estado de embriaguez; por consiguiente el decisorio del juez a quo de otorgar el pago indemnizatorio derivado de una limitación funcional en la mano derecha del trabajador (70%) sobre los dedos índice, medio y anular, es acertado y se ajusta a las previsiones de los arts. 79, 81, 84 y 91 de la L.G.T.". En el mismo sentido citamos al A.S. N° 425 Social Sucre, 06 de septiembre de 2010: "VI.- La empresa demandada, no desvirtuó de modo alguno el accidente sufrido por el trabajador en el ejercicio de su actividad laboral de donde, al haber derivado dicho accidente en incapacidad parcial permanente e irreversible, surge para el empleador la obligación de indemnizar al accidentado con el pago de 18 sueldos, en base a su salario mensual, en cumplimiento a los arts. 79, 87-d) y 89 de la L.G.T. y 91-d) de su D.R., como correctamente interpretaran los jueces de grado, dando aplicación a los arts. 62 y 202-c) del Cód. Proc. Trab."

11) Otro concepto solicitado tiene que ver con la reposición de gastos de recuperación que los respalda con las literales de fs. 11-23 y si bien en algunas de estas aparece el nombre de la empresa demandada, se indicó en la demanda que ninguna fue cubierta por la empresa sino con dineros propios, aspecto que no fue negado en el momento procesal oportuno por la parte demandada. Ahora bien, más allá de esta apreciación y para dilucidar la cuestión que nos ocupa, ha menester indicar que ciertamente los arts. 106 y 107 del D.R.L.G.T. establecen que la asistencia a prestarse a. la víctima de accidente de trabajo comprende aparte de la atención médica y quirúrgica, los medicamentos e incluso aparatos ortopédicos y medios terapéuticos desde el día que ocurre el accidente hasta que la víctima pueda volver al trabajo o se califique la incapacidad permanente, por lo que se hace viable atender la solicitud dado que las literales de fs. 11-24 denotan gastos que -conforme hemos referido- fueron asumidos por el actor exceptuando la pieza de fs. 16 que lleva de 12 de mayo de 2012, es decir antes del inicio de la relación laboral, de donde resulta un total de Bs 1035.

12) Se impetró igualmente que la empresa demandada pague una prótesis ortopédica y los gastos operatorios y postoperatorios necesarios para la recuperación y readaptación laboral del actor, a cuyo efecto es necesario volver a acudir a lo expresado por el art. 106 del D.R.L.G.T. que expresamente dispone que la asistencia a la víctima comprende también los aparatos ortopédicos y todos los medios terapéuticos o auxilios accesorios al tratamiento médico prescrito, asimismo el A.S. N° 296-Social Sucre, 04 de mayo de 2007 que hemos transcrito en el numeral 10 concuerda en el hecho que el empleador está obligado a entregar al trabajador accidentado aparatos de prótesis, de manera que la pretensión del demandante encuentra respaldo legal en la norma y jurisprudencia indicada, por ende es viable atender su solicitud. A ese efecto corresponde remitirnos al informe pericial de fs. 129-131 el cual no ha sido objetado ni observado dentro del plazo que define el art. 440-II del Cód. Pdto. Civ. aplicable al caso por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., de cuyo tenor se extracta que "Según la valoración de estado anímico y físico de José Humberto Chambi Quispe, el paciente es para ser protetizado con una prótesis biónica (be

bionic) touch bionic, ya que el mismo a simple pulsación tiene reacción muscular apto para la funcionabilidad de la siguiente prótesis biónica". Consecuentemente corresponde que la entidad demandada en función a la norma legal y jurisprudencia señalada supra, cumpla con la provisión de la prótesis que es descrita en el informe pericial, con la aclaración que la compra de la misma podrá ser realizada en cualquier comercio o negocio que la ofrezca, debiendo respetarse las características que se mencionan. Asimismo deberá también correr con los gastos que conlleve su implantación y puesta en funcionamiento pleno.

13) La solicitud de aplicación de la multa que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 resulta atendible, pues la norma descrita dispone tal situación en caso de haberse producido el despido del trabajador, hecho al cual ya hemos arribado en las conclusiones precedentes, además que no se ha demostrado el cumplimiento en el pago de los beneficios sociales dentro del plazo que define dicha norma, debiendo materializarse en ejecución de sentencia.

14) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 56-98 debido a que fueron adjuntadas con el escrito de contestación a la demanda, e cual al margen de su errónea impresión, fue presentado fuera del plazo que señala el art. 124 del Cód. Proc. Trab., lo que derivó en que sea rechazado, y en el periodo probatorio la parte demandada no se pronunció al respecto ni ratificó las mismas, pero más allá de esto tampoco hacen inferir razonamientos contrarios a los que hemos expresado, y por el contrario ratifican la existencia de un nexo laboral, el sueldo que se cancelaba al actor, y no acreditan que se le haya indemnizado por el accidente de trabajo ni provisto la prótesis que se requirió en la demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 25-29 aclarada y modificada a fs. 33, 38 y 42 en lo que corresponde al pago de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, indemnización por accidente de trabajo, reposición de gastos de recuperación, pago de prótesis ortopédica más los gastos de su implantación y puesta en funcionamiento, actualización y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales, e IMPROBADA en cuanto se refiere a los montos solicitados, el tiempo de servicios pretendido así como el pago de quincenas devengadas, reintegro 2015 y aguinaldo en duodécimas 2015, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Con costas por la rebeldía declarada al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Consecuentemente se dispone que la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L. representada legalmente por Benjamín Gonzales Fernández y Juvenal Gonzales Fernández, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cumplan lo siguiente:

a) Cancele a la demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador:	José Humberto Chambi Quispe		
Periodo:	Del 3 de noviembre de 2014 hasta el 19 de marzo de 2015		
Tiempo de servicios:	4 meses y 16 días		
Sueldo promedio indemnizable:	Bs 3.120		
Beneficios que le Asisten	1.-	Indemnización 4 meses y 16 días	Bs 1.178.66
	2.-	Desahucio	Bs 9.360
	3.-	Indemnización por accidente de trabajo Incapacidad parcial y permanente (art. 91-a) D.R.L.G.T.)	Bs 29.327.94
	4.-	Reposición de gastos de recuperación Conforme a lo expuesto en el numeral 11	Bs 1.035
Total Adeudado	Cuarenta mil novecientos uno 60/100 bolivianos		Bs 40.901.60

b) Doten al demandante de una prótesis ortopédica que cumpla los siguientes requerimientos:

CARACTERISTICAS

Prótesis biónica touch bionic (industria Escocia) Kit I-Limb Ultra Revolution Pulgar con flexión y abducción con motor independiente Talle regular Color blanco Mano, electrodos, cabos, baterías y muñecas de conexión 4 Guantes de Silicona Skin Natural (color natural) 2 Guantes de Silicona Skin Active (transparente) Adaptador bluetooth para conexión Software para configuración de agarre Configuración en IPad, IPod, iPhone 2 años de garantía total con touch care
CUALIDADES
Función de apertura y cierre de mano Pinzas individuales Freno Freno de muñeca Flexo extensión de muñeca

c) Cancen todos los gastos e insumos que conlleve la implantación y puesta en funcionamiento pleno de la prótesis ortopédica descrita, sea de forma directa a la institución o persona que llevara adelante este proceso.

Esta sentencia de la que tomara razón donde corresponda es dictada en Oruro, a 29 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 5 de julio de 2016.

VISTOS.- El recurso de apelación interpuesto por el demandado, dentro el proceso de pago de beneficios sociales, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: I.- (fundamentos de la impugnación)

I. Que dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales interpuesto por José Humberto Chambi Quispe contra la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L., la parte demandada mediante memorial de fs. 182-183 del cuaderno procesal, el demandado, plantea apelación contra la Sentencia N° 165/2015 emitido por el Juez de Partido del Trabajo N° 1 de ésta capital, con el siguiente argumento:

a) Que según la demanda el demandante alega "en mérito a un acuerdo verbal arribado con el responsable del proyecto se acordó las tareas y el monto a cancelarme", de lo que se puede establecer que el demandante fue contratado por el responsable del proyecto, (en el caso de proyectos de obra residente de obras o superintendentes de obras) dicha tarea recaía en el Ing. Barahona en el proyecto en específico donde se produjo el accidente y no así con los ahora demandados aspecto que no fue valorado por la autoridad; aspecto que fue puesto en conocimiento en mérito a las excepciones de 24 de agosto de 2015, con documentos y en el plazo legal, desestimándolas por extemporáneas; que al respecto la jueza es poca objetiva en la interpretación de la relación laboral porque el demandante en su misma atestación alega que fue contratado por el responsable del proyecto y no así por los demandados (socios del proyecto).

b) Que el tiempo efectivo del trabajo al mando del ing. Barahona fue de 16 días, de él y otras 7 personas para la reposición del piso de la cancha, desde el 3 de diciembre de 2014 y el accidente fue el 19 de diciembre, según el D.L. N° 16187 en su art. 3 el contrato de consultorías y de construcción el plazo de trabajo es hasta su conclusión, teniendo ese ítem 60 días y no así como el demandante que era indefinido, dicha interpretación vulnera el principio de verdad material, porque de la prueba aportada deberá establecerse la relación laboral perfeccionada con el Ing. Barahona con (sub contratista) y no con los demandados.

c) Que posterior al accidente laboral, para evitar alguna sanción de la entidad contratante, se llegó a una conciliación en la jefatura de trabajo, donde la empresa se comprometió a hacerse cargo de la atención médica y curaciones posteriores, y pese a la no dependencia, se convino a la cancelación de un monto hasta el momento de su recuperación, pago que se realizó según las cláusulas décima 5ta. del contrato suscrito con el Municipio de Oruro por lo que se canceló hasta mayo de 2015 un monto de Bs 2.015; al no ser contratado por la empresa no

surgía ninguna obligación para su afiliación en el seguro social a corto plazo, por los costos elevados que representa estas obligaciones colaterales, las empresas constructoras realizan sub contrataciones sobre algunos ítems.

d) Que, por los descargos que fueron presentados el detalle de los gastos ascendió al monto de Bs 67.195.13; por la complejidad de las lesiones ha sido hospitalizado en la clínica natividad.

Asimismo refiere que por las tareas que realizan tuvieron imposibilidad para asumir defensa aprovechado, situación aprovechada por el demandante siendo que fue contratado por el sub contratista y los demandados sin tener obligación alguna y/o nexos laborales. Por lo que, al no ser valorado su prueba, en tiempo hábil apela la sentencia.

II. Corrido en traslado, la parte demandante contesta por memorial de fs. 181 negando los fundamentos de la apelación y señala; que el memorial de apelación incumple con lo previsto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., porque no refiere exactamente cuál hubiera sido el agravio sufrido, ni fundamenta con normativa legal aplicable al caso, toda vez que la impericia en la defensa no constituye agravio, no expone las técnicas recursivas que sustenten la posición del agraviado en este caso el recurrente; por lo que surge la imposibilidad material de que el tribunal de alzada ingrese al análisis del fondo del recurso, más cuando en el peticitorio de su memorial no refiere que es lo que pretende del tribunal de alzada. Solicita la sentencia sea confirmada.

CONSIDERANDO: II.- De los fundamentos de derecho del caso:

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal y jurisprudencia, en los tópicos concretos y de relevancia:

El derecho laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.P.E., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del estado; por último, el art. 13-I de la Norma Constitucional, establece "que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23-1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

Respecto al derecho laboral y su implicancia constitucional, es preciso indicar en primera instancia que el derecho del trabajo es pertenece al derecho público, que reglamenta por ello es un derecho al eminentemente social y no económico, teniendo como su principal quehacer al hombre-trabajador y la protección que le brinda en sus relaciones laborales.

No es una simple mención del derecho público las relaciones laborales, sino parte desde la perspectiva de brindar un equilibrio entre desprotegido con el empleador sea privado o jurídico, por ello el derecho humano económico ha establecido el marco de protección del hombre y mujer trabajador y trabajadora, es por ello que se genera una figura protectora y tuitiva.

El desarrollo del derecho humano en este caso económico ha tenido gran importancia en la vida cultural y económica de la humanidad, es por ello que en nuestra Constitución recoge el sistema proteccionista al trabajador desde la constitución como premisa social hasta la legislación de la materia arts. 48 de la C.P.E. y 4 de Cód. Proc. Trab.

Desde ese mandato, la interpretación de la legislación laboral debe circunscribirse a la protección del y la trabajador (a) no solo como un formalismo legal, sino dentro la equidad y equilibrio social del derecho y la preservación del Estado Constitucional de Derecho Plurinacional.

El derecho a la impugnación, la impugnación de fallos judiciales ahora está consagrado como una garantía constitucional pese que siempre ha sido reconocido como un derecho humano transcrito en los instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos, es así que nuestro Estado Plurinacional lo garantiza en la carta fundamental en su art. 180, de manera general debe entenderse al sistema impugnativo en la idea de control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión ilegal, injusta o errónea, lo que faculta a las partes procurar la corrección o eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión resuelta.

Sobre el accidente de trabajo.- El art. 81 de la L.G.T. define el accidente de trabajo "como toda lesión traumática o alteración funcional permanente o temporal, inmediata o posterior o la muerte originada por una fuerza inherente al trabajo en las condiciones establecidas anteriormente" y con mayor claridad, el art. 27-a) del Cód. S.S., expresa que "se entiende por accidente de trabajo, toda lesión orgánica o

trastorno funcional producido por la acción súbita y violenta de una causa externa, con ocasión o como consecuencia del trabajo y que determine disminución o pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia o muerte del asegurado".

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Con el fundamento de derecho expuesto, se pasa a resolver el recurso planteado por el recurrente: su apelación va contra la Sentencia N° 165/2015 la cual es necesario evaluarla para luego hacer el control de legalidad que alude el recurrente:

1.- A raíz de una demanda de pago de beneficios sociales el Juez de Partido 1° Laboral emite siguiente sentencia:

En el considerando I expresa los antecedentes de la demanda, la admisión y contestación.

En el considerando II establece los hechos probados (el tiempo de servicios, presunción de despido, los sueldos percibidos el accidente de trabajo y la provisión de prótesis y los no probados (el pago de beneficios calculados).

En el considerando III, indica la valoración de las pruebas y el razonamiento asumido en 14 puntos, y establece:

Que se comprobó la relación laboral y el tiempo de servicios, que fue un contrato verbal el plazo de 4 meses y 16 días de antigüedad, el promedio indemnizable según la prueba literal y testifical de cargo, el derecho al desahucio, por retiro intempestivo, no corresponde las quincenas devengadas o reposición de incremento salarial, la correspondencia del pago de aguinaldo y sobre el accidente de trabajo que corresponde, los gastos de curación.

En su parte resolutive falla declarando probada en parte la demanda y califica los beneficios que le corresponde al trabajador.

2. De la compulsa de la resolución, debemos evaluarlo conforme a los agravios descritos en la apelación que para efectos didácticos se agrupa en lo siguiente:

a) Que la sentencia no valoró de forma objetiva que el demandante fue contratado por el responsable del proyecto Ing. Barahona, que se hizo conocer mediante excepción de personería.

b) El tiempo efectivo fue de 16 días, según D.L. N° 16187 la duración del contrato de empresas de construcción es hasta que se termine la obra, vulnerando la verdad material.

c) Para evitar perjuicio en la obra se canceló el pago de recuperación y la cancelación hasta el mes de mayo de 2015, como no se tenía obligación no se aseguró al trabajador.

d) Por las tareas que ejecuta la empresa no asumió defensa aprovechando el demandante que prestó servicios para el residente de la obra.

Respecto del punto a), nos remitimos a la resolución y se puede observar que en el CONsiderando III, el juzgador ha valorado todas las pruebas de cargo y descargo, otorgándoles el valor correspondiente a cada una de ellas, pero además se realizó una valoración integral de ellas, bajo el principio de realidad y de verdad material que demostró de la relación laboral entre el actor Humberto Chambi Quispe y la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L., que en los hechos el demandado no comprobó su impersonería como hubiera excepcionado y como lo determina él, independientemente de la excepción que no fue tratada en la causa principal, el demandado tenía el mecanismo legal para impugnar en su momento la decisión del juzgador respecto a la omisión de sustanciación su excepción, al margen de ello a partir de haberse trabado la relación procesal según Auto de 30 de septiembre de 2015 saliente a fs. 109 del dossier procesal se estableció los puntos de probanza para las partes, para los demandados lo que en derecho les sea permitido, es decir que en los 10 días del término probatorio la empresa demandada representada por los (ahora) recurrentes debían desvirtuar la pretensión del actor en lo que respecta a su impersonería, es decir contribuir con actividad probatoria para acreditar que el actor José Chambi tenía la relación laboral directa con el residente de obra Ing. Barahona; sin perjuicio de acreditar los demás extremos, sin embargo en ese periodo probatorio no se observa ninguna producción de prueba de descargo, por el contrario la prueba de cargo literal, testifical y pericial, aportaron convicción al juzgador para determinar que la obligación social recae en los demandados, porque fueron ellos quienes han sostenido la relación laboral con el actor, porque la obra fue ejecutada por su empresa y los elementos de la relación laboral surgieron de ese convenio, por ello no se puede concebir de qué manera puede la empresa arrogarse obligaciones cuando no le correspondería, o dicho en otros términos, cómo podía asumir el pago de curación de una persona que no era su empleado, si es que este estaba a cargo de otra persona ajena a su empresa.

En este ámbito prevalece el principio de verdad material y de realidad cuando se demostró, que el actor era dependiente de la Empresa BET-SUR S.R.L., cuando ésta era la que pagaba por el trabajo realizado por pago quincenales, conforme se acredita a fs. 8 de obrados y no por el residente de obras Ing. Barahona que resultaría también dependiente de dicha empresa constructora, es por ello que la obligación del accidente de trabajo lo asumió la empresa para la cual prestaba los servicios el trabajador ahora demandante, corroborado con la prueba testifical que fue unánime al indicar la relación laboral entre el demandante y demandado.

En mérito a estos hechos que sobresalen en el proceso no se advierte este agravio de mala valoración de la realidad por parte del juzgador, al contrario se estableció correctamente los hechos y corroborados con la prueba aportada.

Al punto b) Referente al tiempo de trabajo y la duración del contrato, como se tiene razonado, la empresa demandada no ha demostrado que la relación laboral fue por tiempo definido o en su caso por obra específica, cuando no se cuenta con un contrato laboral escrito que acredite ese extremo, además la contingencia del accidente laboral ha permitido establecer que la relación laboral comenzó el 6 de diciembre de 2014 a mayo de 2015, mereciendo la interpretación de la legislación social que establece los derechos sociales se adquieren con la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación jurídica laboral, lo que aconteció en el caso de autos.

Al punto c) En lo referente al pago de la recuperación del trabajador y que no tenía obligación de la afiliación, este argumento resulta contradictorio, pues si la empresa no tenía ninguna obligación social o jurídica con el trabajador no se entiende porque asumió una responsabilidad patronal de cubrir los gastos de recuperación emergente de un accidente de trabajo, no es justificable el hecho de un perjuicio en la obra cuando se están debatiendo derechos laborales en los cuales el recurrente niega su responsabilidad, por ello el mandato de la ley general del trabajo es regular las relaciones entre el empleador y el trabajador, los cuales definen derechos fundamentales de carácter social, por ello los derechos adquiridos del trabajador son obligaciones sociales de su empleador, como ocurre en el caso autos porque fue comprobado por las pruebas presentadas la existencia de la relación laboral y su obligación del empleador que resulta la empresa constructora BET-SUR S.R.L. hacia el trabajador José Chambi.

Al punto c) Por último el argumento de que el demandado no asumió defensa en este proceso y fue aprovechado por el actor, esta alegación tampoco es demostrada por el recurrente como una vulneración a su derechos a la defensa, al debido proceso o al derecho de igualdad procesal, cuando en caso de autos, el demandado ha tenido todas las oportunidades que la ley le permite, como dijimos de interponer impugnación sobre sus excepciones no tramitadas, el ejercicio de aportar pruebas para desvirtuar la pretensión del actor y en su caso demostrar su impersonería, por el contrario en su postura fue negligente en el proceso el cual no invalida el trámite que se sustanció por el juez a quo.

A manera de conclusiones, de la documentación presentada, se establece que accidente que sufrió el trabajador cuando desempeñaba sus labores de trabajo como albañil dependiente de la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L. y conforme al Testimonio N° 844/2005 los ahora demandados Juvenal Gonzales Fernández y Benjamín Gonzales Fernández han constituido una Sociedad de Responsabilidad Limitada como lo es la Empresa Constructora BETSUR S.R.L., de consiguiente, los llamados a cubrir los beneficios sociales demandados, por lo que el juez a quo, actuó de acuerdo con el principio de apreciación de la prueba, prevista en el art. 3-j) del Adjetivo Laboral, en relación con el art. 158 del mismo procedimiento laboral, el juez no está sujeto a la tarifa de las pruebas, por lo que ha valorado a cabalidad las mismas presentada por las partes y basándose en el principio art. 48-II de la C.P.E. que dice: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación del juzgador está dentro los márgenes legales, al declarar probada en parte la demanda ha obrado correctamente.

En consecuencia corresponde aplicar la previsión del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por empresa constructora BET-SUR S.R.L. a través de sus representantes legales, en consecuencia se CONFIRMA la Sentencia de grado N° 165/2015 en su integridad, emitido por el Juez de Partido 1° del Trabajo.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese.-

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L., representada legalmente por Juvenal Gonzales Fernández, cursante a fs. 205-207; el A.V. N° AV-SECCASA-78/2016 de 05 de julio, cursante a fs. 199-202, pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral que por cobro de beneficios sociales y otros sigue José Humberto Chambi Quispe contra la recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.- Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 165/2015 de 29 de octubre, cursante a fs. 139-147 de actuados, declarando Probada en parte la demanda en lo que corresponde al pago de indemnización, desahucio, indemnización por accidente de trabajo, reposición de gastos de recuperación, pago de prótesis ortopédica los gastos de su implantación y puesta en funcionamiento, actualización y multa por incumplimiento en el pago de beneficios sociales, e Improbada en cuanto a los montos solicitados, el tiempo de servicios pretendido así como el pago de quincenas devengadas, reintegro 2015 y aguinaldo en duodécimas. Disponiendo en consecuencia el pago al demandante de: a) la suma total de Bs 40.901.60; b) la dotación de una prótesis ortopédica y; c) la cancelación de todos los gastos e insumos que conlleve la implantación y funcionamiento de la prótesis ortopédica.

I.1.2 Auto de vista.- Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncia el A.V. N° AV-SECCASA-78/2016, resolviendo declara Improcedente la apelación interpuesta por la Empresa BET-SUR S.R.L., en consecuencia Confirma la sentencia.

I.1.3 Recurso de casación o nulidad.- En contra del auto de vista referido, la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L., representada legalmente por Juvenal Gonzales Fernández, interpone recurso de casación cursante a fs. 205-207, concedido mediante Auto N° 188/2016 de 26 de julio, de fs. 213 y admitido mediante A.S. N° 261-A de 19 de agosto de 2016, cursante a fs. 219 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El recurrente inicia sus argumentos señalando que el auto de vista en su Considerando I, es confuso al no referir con exactitud a cuál de las partes corresponde las actuaciones citadas. Observando además, que realizó una valoración subjetiva y parcializada de los hechos y argumentos que motivaron la apelación, en relación a que el demandante no mantuvo relación contractual directa con la empresa, más al contrario fue contratado por un personal dependiente de la empresa, el residente de obras, sin que dicho extremo se comunique a gerencia, situación que se conoció en la fecha del accidente de trabajo. Que por información de dicho personal, el demandante hubiera sido contratado el 03 de noviembre de 2014, para la ejecución de una obra específica y tiempo determinado, situación enmarcada en el art. 3 del D.L. N° 16187, por lo que no puede considerarse que la relación laboral fuese indefinida, conforme la resolución impugnada, siendo tal determinación del plazo de 4 meses y 16 días, contrario a los derechos e intereses económicos del demandado. Debiendo el juzgado de primera instancia como el tribunal de manera objetiva valorar la verdad material de los hechos y analizarlos en relación a la supuesta relación contractual, siendo que desde el inicio de la misma hasta la fecha de accidente de trabajo, transcurrieron 1 mes y 16 días, menos de tres meses, presumiéndose que el demandante se encontraba en pleno periodo de prueba.

En ese sentido señala el recurrente, que el art. 2 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, dispone que "La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de 90 días de trabajo continuo", aspecto que no se aplica, no correspondiendo el pago de la indemnización y desahucio por el tiempo transcurrido, debiendo en este caso el tribunal de casación emitir nueva resolución efectuando una correcta interpretación de la norma laboral y valoración de los hechos suscitados y no meras presunciones subjetivas. Indica asimismo, que se debió considerar, la naturaleza jurídica del contrato sea verbal o escrito, que al amparo de la normativa, jurisprudencia y la doctrina, expresan la voluntad de las partes siendo Ley entre ellas, pudiendo los mismos quedar resueltos por el acontecimiento de factores externos o hechos fortuitos externos a las partes, que impidan su prosecución impidiendo el cumplimiento del plazo y objeto pactado, como en el presente caso, que a partir de producido dicho factor externo, el accidente de trabajo, de forma intempestiva sufrió su ruptura, la que no operó de forma unilateral por la parte empleadora, por lo que mal se podría hablar de un despido injustificado, conforme se pretende con el pago de una indemnización por un periodo de 4 meses y 16 días, más el pago de desahucio. Manifestando a continuación que, se corrió con los gastos de curación y rehabilitación, debido primero a un factor humano, pese a no tener una relación contractual laboral directa, y al ver el daño físico ocasionado por el accidente laboral; y como segundo factor, el contractual, ya que los contratos administrativos de obra entre sus cláusulas insertan una salvedad que protege los intereses de la parte contratante, por la cual el contratista asume todos los contratamientos laborales que pudieren suscitarse en el periodo de ejecución de las obras, sea con este o con posibles subcontratistas y con el personal que estos contraten; siendo que el accidente laboral fue de conocimiento del Gobierno Municipal y por recomendación de la supervisión y fiscalización de obras se asumieron los gastos del demandante, aspecto que de no ser atendido hubiese generado la paralización de obras o la rescisión contractual con el consecuente daño económico a la Empresa BET-SUR.

Es así que, en el memorial de contestación y de excepción de impersonería, mismo que no fue admitido pese a ser presentado en plazo oportuno, conforme al art. 124 del Cód. Proc. Trab., se adjuntaron documentales de descargo que acreditan que se cubrieron todos los gastos que demandó su curación, los que no fueron valorados por el juez a quo, bajo el entendimiento de haberse adjuntado de forma extemporánea, aspecto que no condice con la verdad procesal producida en la litis, no pudiendo asumir los gastos de rehabilitación por los extremos ya citados en el memorial de apelación, aspecto que tampoco mereció una adecuada valoración objetiva.

A continuación el recurrente afirma que a la resolución impugnada le falta una adecuada fundamentación, motivación y valoración objetiva, conforme el punto "b" de su parte Considerativa III, los que resultan escuetos, que no logran el consentimiento del apelante, en relación a la determinación del tiempo efectivo de trabajo, no estableciéndose el nexo causal entre los elementos constitutivos de la relación laboral, cómo cada uno de ellos puede generar certeza del plazo y que del mismo se adquieran derechos laborales, no existiendo una valoración objetiva y menos una interpretación adecuada a la naturaleza jurídica de la relación laboral, que permite que todo trabajador se sujete a un periodo de prueba, en el cual deberá demostrar las pericias para el cual fue contratado; en el presente caso, al mes y días de su contratación debido más a impericias del trabajador que a descuidos de la parte empleadora, se vio involucrado en un accidente de trabajo, determinando la cancelación de la indemnización por el tiempo de servicios y peor aún el desahucio, cuando no operó por parte del empleador un retiro injustificado, más propiamente porque desconocía del nexo contractual que mantenía con éste, por la poca información brindada por el personal responsable de obra y que fue quien le contrató. Citando a continuación la S.C.P. N° 0655/2016-S3 de 10 de junio; S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril.

Petitorio.- En consecuencia, interpone recurso de casación, solicitando reparar los agravios y emitir nueva resolución considerando y valorando la verdad material de los hechos casando el auto de vista.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- Así expuestos los fundamentos del recurso de casación, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

Que al haberse acreditado fehacientemente la relación laboral entre el demandante y al empresa BET-SUR S.R.L., con base en el art. 2 del D.S. N° 28699 y cumplidas las tres características de la misma, el empleador o demandado no ha desvirtuado la existencia de la relación laboral y consecuentemente los hechos alegados en la demanda, determinando esa circunstancia no solamente el derecho del trabajador a percibir sus beneficios sociales sino y al mismo tiempo la provisión de prótesis e indemnización por el accidente de trabajo, conforme ha tenido a bien determinar el juez de primera instancia en sentencia, la cual fue confirmada por el auto de vista, aplicando a ese efecto, en el marco del

principio de supremacía constitucional el art. 48 y su concordancia con el art. 4 de la L.G.T., normativa destinada a la protección de los derechos del trabajador.

En ese entendido, la valoración de la prueba en función de los agravios expuestos en la apelación a la sentencia y los fundamentos de esta última, determinan que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, han realizado la compulsión integral de los antecedentes aportados al proceso, aplicando con pertinencia los principios de realidad y verdad material, demostrando con ello inicialmente la relación laboral existente entre el demandante y la empresa demandada, resolviendo así con meridiana claridad, la controversia surgida respecto a la impersonería del demandando a los efectos de establecer dicha relación, que en el marco de los arts. 3-j) y 158-3 del Cód. Proc. Trab., se encuentra evidenciada tras ser la Empresa BET-SUR la que pagaba las quincenas al trabajador, conforme el respaldo documental de fs. 8.

Ese elemento lógicamente obliga a revisar el tiempo de la relación laboral determinado en las instancias de grado, en 4 meses y 16 días; señalando al respecto que, corresponde refrendar los fundamentos del auto de vista confirmatorio de la sentencia, en razón a que la parte demandada no ha desvirtuado los hechos descritos en la demanda, estableciéndose como periodo efectivo de trabajo entre el 03 de noviembre de 2014 y el 19 de marzo de 2015, tiempo en el que se suscitó el accidente de trabajo, concretamente el 19 de diciembre de 2014. Ahora bien, la aplicación del art. 6-a) del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, es correcta, en sentido de que el tiempo de servicios comprenderá los periodos de enfermedad previstos en el art. 73 de la L.G.T., con el entendimiento adicional de que la asistencia médica debe prestarse hasta un máximo de 90 días, periodo en el que conservará su cargo y percibirá sus salarios, produciéndose a su vencimiento la calificación de su incapacidad para fines de indemnización; hecho que en el caso de autos, ha determinado correctamente que el acúmulo de antigüedad del trabajador es de 4 meses y 16 días, máxime y como antecedente de lo afirmado, fue la propia empresa la que se obligó voluntariamente a cumplir las obligaciones de recuperación emergentes del accidente de trabajo cubriendo los gastos, lo que inequívocamente determina la relación laboral directa con la empresa como empleador y José Humberto Chambi Quispe como empleado por el laso de 4 meses y 16 días.

En consecuencia, conforme lo fundamentado precedentemente advirtiéndose que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista, ha desarrollado sus fundamentos dentro del entendimiento referido en los párrafos anteriores, aplicando el art. 48 de la C.P.E., con la facultad establecida en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., concretando su resolución a la manera de cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, más aún en un estado social constitucional de derecho como el nuestro, en el que la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social, para el caso de autos de equilibrio necesario entre empleador y trabajador; dicho tribunal ha obrado correctamente, aplicando su entendimiento en apego a la ley.

De lo que se concluye, que el tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia N° 165/2015 de 29 de octubre, ha obrado correctamente; por lo que en este estado de la causa, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.; declarando en consecuencia infundado el recurso de casación interpuesto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO recurso de casación interpuesto por la Empresa Constructora BET-SUR S.R.L., representada legalmente por Juvenal Gonzales Fernández, cursante a fs. 205-207, de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



188

Edgar Alex Colque Tolaba c/ Modesto Flores
Pago de beneficios sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Edgar Alex Colque Tolaba contra Modesto Flores.

RESULTANDO:

Demanda.- Mediante memorial de fs. 6, Edgar Alex Colque Tolaba inicia proceso laboral demandando el pago de beneficios sociales y salario, con los siguientes fundamentos: Fácticos o de hecho:

Fe contratado como chofer por Modesto Flores para prestar sus servicios como conductor de su motorizado como asociado a la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional de Potosí, dependiente de la Empresa de Transporte Pesado "San Cristóbal", la contratación de sus servicios fue en dos oportunidades con una interrupción de cinco días de diferencia.

El primer contrato fue el 15 de junio de 2011 hasta el 27 de noviembre de 2011, por el tiempo de cinco meses y 12 días con un sueldo de Bs 2.500 en forma mensual.

El segundo contrato fue desde el 3 de diciembre de 2011 hasta el 18 de enero de 2013 fecha de retiro forzoso, por el tiempo de 1 año, 1 mes y 15 días con un sueldo de Bs 2.700 por mes, por el retiro forzoso le adeuda haberes la suma de Bs 4.500.

Fue contratado de manera verbal, la prestación de servicios alcanza a 1 año, 6 meses y 27 días.

Demanda el pago de indemnización tiempo de servicios, aguinaldo de navidad, doble aguinaldo por retraso, multa.

Normativos o de derecho.- Apoya su acción los arts. 4, 6, 13 de la L.G.T. vigente, 117 y ss. del Cód. Proc. Trab. La acción la dirige contra Modesto Flores.

Auto de admisión y citación.- La demanda fue admitida mediante auto de fs. 7 vta.

El acto de comunicación al demandado, con la pretensión y su admisión por el órgano judicial, fue efectuada mediante cédula en 5 de diciembre de 2013, según informa la diligencia de fs. 12.

Excepciones.- Como medio de defensa, el demandado opuso excepciones luego del trámite legal es resuelto por auto de fs. 29 declarando improbadas las mismas no fue impugnada por ninguna de las partes contendientes.

Contestación.- El demandado, contestó negando los fundamentos de la demanda y que se la resume de esta manera:

Opone excepción de pago, el demandante ha trabajado desde agosto 3 de 2011 hasta el 31 de octubre del mismo año, pues el día 12 de noviembre de 2011, el Sr. Colque recoge sus salarios, practicándose la conciliación correspondiente que se encuentra apuntada y firmada en la hoja de cuaderno de fs. 1.

Su esposa era la que cancelaba los salarios y lo hacía hasta los primeros 15 días del mes siguiente como manda la ley, el tiempo real trabajado por el demandante en primera instancia es de 2 meses y 27 días, tiempo durante el cual se ha cancelado, conforme su propia firma que acredita en el cuaderno de cancelaciones.

En 12 de noviembre luego de haber recibido el sueldo de octubre, sin decir nada a nadie, entré el 15 y 20 de noviembre, en su calidad de chofer titular inicia su relación de trabajo con Richard Escalante efectuando un viaje al país vecino de Chile, retorna el mes siguiente, por lo que la interrupción no es de 5 días sino a más de un mes.

A fines de diciembre de 2011 a la solicitud del demandante, se le aceptó una segunda relación de trabajo, la segunda relación laboral empieza el día 3 de enero de 2012 con algunas interrupciones, llega a concluir la relación laboral el 20 de diciembre de 2012, la segunda oportunidad el demandante ha trabajado 11 meses y 12 días, así demuestra la hoja de cuaderno fs. 1 donde se consigna la cancelación de sueldos y aguinaldo.

En 2 de octubre de 2012 se ha cancelado en calidad de adelanto por los meses siguientes octubre, noviembre y diciembre la suma de \$us. 1.000 (fs. 2), por lo que no se le adeuda por ningún concepto, ni mucho menos salarios.

En la segunda relación de trabajo se ha cancelado todos los derechos que le corresponde, no se le adeuda por ningún concepto ni mucho menos salarios.

No se le ha retirado, después de recibir su aguinaldo jamás retornó ni siquiera a conversar con mi persona, mal puede indicar que trabajó hasta el 15 de enero de 2013.

El demandante ha incumplido el acuerdo verbal que se pactó, ha sido irresponsable y negligente en el desempeño de su trabajo, ocasionado serios perjuicios que tuvo que pagar en diferentes sumas de dinero, por los cuales al presente su persona viene iniciando el proceso penal correspondiente, el actuar del trabajador se adecúa al art. 12 de la L.G.T.

Conciliación.- Se señaló audiencia de conciliación; sin embargo, fue suspendida por inasistencia de la parte demandada, conforme lo acredita el acta de fs. 47.

Relación procesal.- Mediante auto de fs. 49, se dictó el auto de relación procesal, habiéndose cumplido con la secuencia procesal prevista por el Código Procesal de la materia.

CONSIDERANDO: I.- Corresponde de principio dilucidar la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y el demandado.

Existen numerosos tipos o clases de contratos de trabajo, como por ejemplo: por el número de contratantes, se clasifican en individual y colectivo; por su forma de realización, son escritos y verbales; por el tiempo o duración, se clasifican en contratos a plazo fijo o determinado o indefinido, etc.

En el presente caso, el contrato de trabajo se pactó de manera verbal para la conducción de un motorizado de propiedad del demandado Modesto Flores Zenteno por tiempo indeterminado.

CONSIDERANDO: II.- Dilucidada la naturaleza del contrato de trabajo, con precisión y de manera indubitable, pasamos a analizar de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes:

Hechos probados: Con las pruebas de relevancia que se analizarán y valorarán, conforme disponen los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se reputan como tales, los siguientes:

Fecha de ingreso.- No obstante de haberse demostrado la relación laboral con el demandado admitido en la confesión provocada y que sale a fs. 72, no existe la fecha exacta del inicio de la relación laboral, se recurre a la confesión, provocada de descargo y que sale a fs. 69, admite que el actor trabajó como chofer desde el 15 de julio de 2011, ratificado por las anotaciones efectuadas en hojas de cuaderno cursantes a fs. 16-17, que no fueron desvirtuadas por el actor por ningún medio de prueba, aunque contradictoriamente aparece como ingreso del actor 3 de agosto de 2011, por el principio de favorabilidad se tomará en cuenta como inicio laboral 15 de julio de 2011, conforme lo admitió el demandado, hasta el 31 de octubre de 2011 en relación al primer contrato, conforme a los datos que se extrae del cuaderno de notas, tiene acumulado tiempo de servicios de la primera relación laboral 3 meses, 18 días.

Segunda relación laboral, Se recurre al cuaderno de anotaciones que no fue desvirtuada por el demandado, dio inicio en 3 de enero de 2012 a 20 de diciembre de 2012, tiene acumulado tiempo de servicios 11 meses y 17 días.

Testificales de cargo.- las producidas y que salen en acta de fojas 87-88, son coincidentes al afirmar que el actor trabajó con el demandado en dos oportunidades como chofer, manejaba una movilidad de tipo tráiler, las demás atestaciones son solamente referenciales, no aportan mayores elementos de prueba a los hechos de la presente acción.

Testificales de descargo.- Las producidas y que salen en acta que sale a fs. 133-134 del cuaderno procesal, ratifican que el actor trabajó para el demandado en calidad de chofer, se rescata la afirmación de los testigos, quienes afirman que el demandado pagaba habitualmente los sueldos y aguinaldos, se les hacía firmar en un cuaderno los montos que recibían.

Ratifica las afirmaciones de los testigos el cuaderno que sale a fs. 16-17 del cuaderno procesal.

Pruebas que hacen plena fe de acuerdo a los arts. 159, 166 y 169 del Cód. Proc. Trab.

Causal y fecha de extinción.- En el memorial de demanda el actor afirma que fue despedido intempestivamente, se contraponen con las aseveraciones de los testigos que declaran conocer el motivo de la extinción laboral, según comentarios del mismo actor, que se retiró por falta de pago de viáticos, hecho que no fue planteado de esa manera en la demanda principal.

Durante el despliegue de prueba aportada por las partes, no se ha acreditado por las partes el motivo de la extinción laboral, de las atestaciones de los testigos sé que, el actor se ha retirado voluntariamente de su fuente laboral, tal vez por las irregularidades detectadas durante la relación laboral y la falta de pago de viáticos, que motivó al actor a dejar su fuente laboral en 20 de diciembre de 2012, conforme se tiene registrado en la hoja del cuaderno y que sale a fs. 16, la que fue admitida por el actor en la confesión provocada cuando manifiesta que, se tiene registrado en un cuaderno, por el retiro voluntario de su fuente laboral, no puede reputarse como despido intempestivo, pues ha sido determinante las circunstancias que dieron lugar al retiro voluntario del actor, lo que implica que el trabajador no es acreedor a la indemnización por desahucio, o falta de pre aviso previsto por el art. 12 de la L.G.T. porque ese hecho que generó la ruptura de la relación laboral era de pleno conocimiento del actor.

Sueldo percibido.- El sueldo pactado por el contrato verbal con el demandado fue de Bs 2.700, así sale en el cuaderno de control de fojas 16, debidamente firmado por el actor y no desvirtuado por ningún elemento de prueba, tiene todo el valor legal del art. 169 del adjetivo laboral.

Beneficios sociales.- Por la extinción voluntaria, el demandante tiene derecho a percibir los beneficios sociales consistentes en indemnización por tiempo de servicios y multa.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que el despido fue intempestivo para acceder al derecho del rubro de desahucio, tampoco se ha demostrado que el demandante le adeuda por concepto de sueldos devengados Bs 4.500, demandado el rubro de modo general sin especificar por cuantos meses el demandado le adeudaría de sueldos devengados, es más en la declaración confesoria y que sale a fs. 72 a la pregunta 6, admite que se le han cancelado los salarios, pero que le adeuda su aguinaldo.

Admite también que recibió la suma de mil dólares que estos fueron descontados de su salario, ratifica la afirmación el cuaderno de control de fs. 16, en el cual sale el pago del aguinaldo de la gestión 2012, la hoja saliente a fs. 17, confirma que el actor ha recibido la suma de \$us. 1.000.- en calidad de adelanto, firmado por el actor de donde se infiere que el demandado ha cumplido con el pago de salarios y el aguinaldo, por ese lado no corresponde pronunciarse a los rubros demandados de sueldos devengados y aguinaldo.

Motivación y fundamentación:

Función del derecho procesal del trabajo.- El derecho procesal laboral ingresa en acción, cuando las normas jurídicas que regulan las actividades de trabajo no bastan para satisfacer los propósitos del derecho; es decir, cuando entre el empleador y trabajador no han podido llegar a un entendimiento y solución directa del conflicto, por lo que se hace necesaria la intervención estatal a través de órgano jurisdiccional creado para tal efecto y dirimir la controversia con plenitud de competencia, como sucede en el presente caso, declarando el derecho que corresponda, de acuerdo a los arts. 5 y 59 y 202 del Cód. Proc. Trab.

Se resuelve el presente conflicto con plenitud de competencia en razón de materia, naturaleza de la acción y territorio.

Libre apreciación de la prueba.- En líneas generales, se puede afirmar que todo derecho nace, se transforma y finalmente se extingue como consecuencia de un hecho, si esto es así, la primera función del juez consiste en la investigación de los hechos para, luego, pronunciar sentencia conforme a las normas jurídicas que sean aplicables. Los hechos puede llegar a conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de las pruebas que se produzcan, en un intento de reconstruir lo pasado, analizarlo, sintetizarlo y finalmente sacar una conclusión que le permitirá declarar cuál es el derecho aplicable al caso concreto.

En el presente caso, luego del análisis, consideración y valoración de la prueba de cargo y descargo en conjunto, aplicándose el principio de la unidad, se arribó a la convicción plena de que el demandante Edgar Alex Colque Tolaba, ha demostrado su pretensión, con respecto a los beneficios sociales, consistentes en indemnización por tiempo de servicios, y multa.

En cambio el empleador, con la carga de la prueba de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no ha logrado desvirtuar las pretensiones del trabajador demandante, salvo lo relacionado al desahucio y sueldos devengados.

Los distintos medios de prueba, han sido analizados, considerados y valorados, con la libre apreciación consagrada en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. y que han permitido formar convicción sobre la verdad histórica de la relación laboral, desde su nacimiento, desarrollo y extinción, con todas sus emergencias y consecuencias.

Extinción por retiro voluntario.- En general, todos los contratos prevén mecanismos de amparo de una de las partes cuando la otra resuelve rescindir el vínculo en forma unilateral. Para el derecho del trabajo, el despido adquiere especial relevancia por la disparidad de fuerzas. En la actualidad, es un tema fundamental de política social y laboral, porque se desea reducir los altos índices del desempleo, que afecta a la sociedad, para lo que se pretende otorgar mayor estabilidad a las relaciones laborales.

Se denomina extinción del contrato por renuncia o retiro, cuando el trabajador por voluntad unilateral del trabajador, que constituye una declaración unilateral del trabajador que pone fin a la relación del trabajo y no requiere la aceptación del empleador, así ha sucedido en el caso de autos cuando el demandante dejó de asistir a su fuente laboral a partir de diciembre de la gestión 2012, seguramente por circunstancias atribuibles a las partes, como las irregularidades en el cumplimiento del contrato que generaron perjuicios al demandado, conforme hizo conocer y por otro por falta de pago de viáticos, como manifestaron los testigos, pero que no fue objeto principal de la demanda, aunque se trató de equiparar como causal de despido, de los antecedentes descritos se reputa que no fue un despido intempestivo tal cual quiere equiparar el actor.

Beneficios sociales.- Son los derechos adquiridos y que se consolidan luego de tres meses de trabajo y que a la extinción del nexo laboral y de acuerdo a la causa que la motivó, el empleador está obligado a su pago en un plazo legal de 15 días, previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Precisamente por la falta de pago de los beneficios sociales, el actor tuvo que recurrir ante el órgano competente en busca del auxilio judicial.

Estos derechos laborales, tienen por finalidad reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda económica al beneficiario y a su grupo familiar para asegurar la subsistencia, con la satisfacción de las necesidades elementales.

El demandante, está legitimado activamente a percibir los siguientes beneficios sociales, por parte del demandado, legitimado pasivamente a su pago:

Indemnización por tiempo de servicios.- Corresponde su pago en función al tiempo en que el trabajador se encontraba bajo subordinación y dependencia, es equiparado a una "compensación económica" por el desgaste físico e intelectual del trabajador, consistente en un sueldo por cada año de trabajo y si éstos no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, según el art. 13 de la L.G.T., modificada por Ley de 23 de noviembre de 1944 y D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974.

Se ha demostrado que los servicios prestados en dos oportunidades, de la primera relación laboral el actor tiene acumulado tiempo de servicios 3 meses y 18 días.

De la segunda relación laboral, acumuló tiempo de servicios 11 meses y 17 días.

El cálculo se efectúa en base al promedio de los últimos tres sueldos, conforme disponen los arts. 19 de la L.G.T. y 11 de su Reglamento, modificado por el Decreto Supremo de 11 de febrero de 1954. El demandante percibía un sueldo promedio de Bs 2.700.

Multa del 30%.- El empleador debía cancelar los beneficios sociales en el plazo de 15 días calendario y habiendo incumplido esta determinación, debe pagar una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse.

Excepción perentoria de pago.- Se tiene demostrado por la documental adjunta en calidad de prueba por parte del demandado, no desvirtuada por el actor, que se ha procedido al pago de sueldos y aguinaldo, por ese lado, hace viable la excepción perentoria opuesta, aun cuando debe pagarse por otros derechos laborales y el monto de la multa del 30%.

POR TANTO: IV.- La suscrita jueza, en primera instancia falla declarando: PROBADA la demanda en parte, es decir, por pago de beneficios sociales, consistentes en indemnización tiempo de servicios y multa del 30%, en favor de Edgar Alex Colque Tolaba, por parte de Modesto Flores conforme a estos datos y liquidación.

Primera relación laboral:

Fecha de ingreso 15 de julio de 2011

Fecha de retiro 3 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 3 meses y 18 días

Motivo del despido voluntario.

Sueldo promedio Bs 2.700

Beneficios sociales

Indemnización por tiempo de servicios: 3 meses	Bs	675
18 días	Bs	135
	Bs	810

Segunda relación laboral:

Fecha de ingreso 3 de enero 2002

Fecha de retiro 20 de diciembre de 2012

Tiempo de servicios 11 meses y 17 días

Motivo del despido voluntario.

Sueldo promedio Bs 2.700

Beneficios sociales

Indemnización por tiempo de servicios: 11 meses	Bs	2.475
17 días	Bs	127
	Bs	2.602
Total a pagar por las dos relación laborales	Bs	3.412
Multa del 30%	Bs	1.024
Total a pagar	Bs	4.436

El pago de la suma total de Bs 4.436, debe efectuarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas.

Se declara improbadamente la demanda, con respecto al pago de desahucio, sueldos devengados, por los motivos expuestos precedentemente.

La excepción perentoria de pago, se declara probada en parte con relación a los sueldos devengados y aguinaldo.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citada so ser registrada en el Libro "Tomas de Razón", es dictada en Potosí, a 26 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Irma B. Morales Sanabria.- Juzgado de Partido 2° de Trabajo, S.S., Adm., Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Lizeth Zurita Colque.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 13 de julio de 2016.

VISTOS:- Los memoriales de apelación de fs. 178 y 187 formulado por Modesto Flores Zenteno y Edgar Alex Calque Talaba contra, la Sentencia N° 49/2016 pronunciada por la Jueza de Partido 2° del Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales, responde de fs. 190 y 193, auto de fs. 196 que concede el recurso de apelación, los demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Edgar Alex Calque Talaba contra, Modesto Flores Zenteno, luego de impreso el trámite previsto por los arts. 117, 118, 120 y ss. del Cód. Proc. Trab., la Jueza de Partido 2° del Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, pronuncia la Sentencia N° 49/2016 en 26 de abril de 2016 y declara probada la demanda en parte es decir; por pago de beneficios sociales, consistente en indemnización por tiempo de servicios y multa del 30% en la suma total de Bs 4.436, monto que deberá cancelar dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas, e improbadamente la demanda con respecto al pago de desahucio, sueldos devengados, declarándose probada la excepción de pago con relación a los sueldos devengados y aguinaldo.

Notificadas que fueron las partes con la sentencia respectiva, tanto el actor como el demandado por memoriales de fs. 178 y 187 respectivamente, amparados en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., interponen el recurso ordinario de apelación para ante el superior en grado y respondidos los memoriales de apelación, la jueza de la causa, concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo para ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de este Tribunal de Justicia, y procedido al sorteo de causas, se pasa a examinar y resolver los recursos dentro del marco establecido por el art. 209 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que interpuestos los recursos de apelación dentro de término legal y conforme dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ., corresponde al tribunal de apelación, pronunciar el auto de vista circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, quedando prefijados como puntos de agravios, los siguientes:

Parte demandada.-

1.- Afirma que la jueza a quo en su considerando hechos probados, admite que el actor trabajó como chofer desde el 15 de julio de 2011, notificadas en notas de cuaderno que cursan a fs. 16-17 que no fueron desvirtuadas por ningún medio de prueba, lo que es completamente falso puesto que el demandante trabajó desde 8 de agosto de 2011 hasta el 31 de octubre del mismo año y el 12 de noviembre recogió sus salarios, practicándose la conciliación que se encuentra apuntada y firmada en la hoja de fs. 16, concretamente el tiempo real de trabajo según el demandante es de 2 meses y 27 días tiempo durante el cual, se ha cancelado correctamente conforme su propia firma de fs. 16. De acuerdo a lo advertido, la jueza de la causa, ha transgredido la previsión contenida en el art. 202 en función a los arts. 3, 150 y 160 del Cód. Proc. Trab.

2.- Indica que la jueza cae en contradicción con su propia sentencia en la motivación y fundamentación, confirma en tiempos y lugares los testigos, el periodo trabajado en cada uno de los contratos de trabajo, la inferior no valoró correctamente la prueba arrimada al expediente, pidiendo en definitiva revocar la sentencia apelada en relación al primer periodo de trabajo donde solamente corresponde 2 meses y 27 días.

Parte demandante.-

1.- Sostiene que la inferior incurrió en error al efectuar una incorrecta valoración de las pruebas de cargo así como las confesiones en especial las notas de fs. 16-17 el cual no refleja en parte alguna del cuaderno que se le habría pagado su aguinaldo por el tiempo trabajado, el referido cuaderno no contempla ni firma de recepción de pago de la reclamada indemnización gestión 2012, hecho que refleja el acta de careo de fs. 105-106, aseveraciones que constituyen plena prueba, la señora jueza no las valoró, transgrediendo el art. 167 del Código Adjetivo de la Materia y su sentencia ha basado en las hojas del cuaderno de fs. 16 en la que no figura su firma de recepción de pago de aguinaldo, por lo que se le adeuda el aguinaldo de la gestión 2012.

2.- La jueza ha permitido intervenga en careo cursante a fs. 165-166 de una persona ajena al proceso en clara contravención a los arts. 177 del Cód. Proc. Trab. y 465 del Cód. Pdto. Civ., normas que establecen que el careo se podrá efectuar entre testigos y de éstos con las partes, en el caso presente, la mujer que responde al nombre de Judith Arando Caballero, no ha sido ofrecida como testigo, tampoco es parte en el proceso, consecuentemente, la jueza debería evitar nulidades procesales como en el caso de autos, vulnerando el art. 177 del Código Adjetivo de la Materia, pidiendo en conclusión, se disponga sus beneficios sociales consistente en desahucio, aguinaldo dos gestiones, vacaciones, sueldos devengados más la multa del 30%.

CONSIDERANDO: Que analizados cuidadosamente los antecedentes del proceso y los agravios reclamados por ambas partes, dentro de la competencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., se establece y concluye lo siguiente:

Parte demandada.- Respecto al Primer agravio.- No es evidente ni cierto por cuanto según sale la declaración confesoria del demandado de fs. 69 (respuesta 4) se evidencia que el demandante fue contratado como chofer desde el 15 de julio de 2011 hasta el 31 de octubre del mismo año y conforme se extrae del cuaderno de notas tiene acumulado un tiempo de servicios de la primera relación laboral de 3 meses y 18 días y no como manifiesta el demandado de 2 meses y 27 días. La segunda relación laboral, se inició el 3 de agosto de 2012 hasta el 20 de diciembre del mismo año conforme se amerita por el cuaderno de anotaciones de fs. 16 de donde se colige que tiene acumulado un tiempo de servicios de 11 meses y 17 días, extremos éstos que se hallan corroborados por la misma declaración judicial del demandado cuando en su respuesta N° 4 de la confesión judicial provocada de fs. 89, sostiene que solamente trabajó hasta el 20 de diciembre de 2011, lo propio en la respuesta N° 3 indica que trabajo unos once meses, respuestas que se refieren a la segunda relación laboral, además sostiene que los primeros meses de trabajo el demandante cumplía con responsabilidad su trabajo, refiriéndose probablemente a la primera contratación, confesión corroboradas por la prueba testifical de fs. 87-88 cuando manifiestan que el demandante trabajó en dos oportunidades manejando una movilidad tipo trailer, concluyéndose que el demandante prestó sus servicios de chofer profesional por espacio de 1 año 3 meses y 5 días computándose la primera y segunda relación laboral, con un sueldo promedio de Bs 2.700, consecuentemente; el agravio que reclama resulta inadmisibile.

Respecto al segundo agravio.- Tampoco es evidente, dado que la jueza de la causa, valoró las pruebas tanto de cargo como de descargo de acuerdo al art. 157 del Cód. Proc. Trab., de acuerdo a la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales le otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, expresando en la parte motivada del fallo los hechos y circunstancias que le causaron su convencimiento para declarar probada en parte la demanda principal y además atendiendo a las circunstancias relevantes del juicio y a la conducta procesal observada por las partes, de donde si infiere que el agravio reclamado no tiene ningún asidero jurídico, legal y lógico y por tanto resulta inatendible.

Parte demandante.- Respecto al primera agravio.- No es evidente ya que según sale la nota de fs. 16-17, se demuestra que el aguinaldo correspondiente a la gestión de 2012 fue cancelado del mismo modo en 2 de octubre de 2012 en calidad de adelanto se le entregó al demandante, la suma de \$us. 1.000.-, demostrándose con ello que el demandado ha cumplido con el pago de salarios y el aguinaldo como bien manifiesta el propio demandante a tiempo de prestar su declaración confesoria que sale a fs. 72, cuando admite que se, le canceló sus salarios

y que recibió en calidad de adelanto la indicada suma de \$us. 1.000.-, no siendo evidente que se le adeude por concepto de aguinaldo y menos por sueldos devengados.

Respecto al segundo agravio.- El art. 177 del Cód. Proc. Trab. establece que el juez podrá ordenar, cuando considere conveniente, careos de los testigos entre sí y de éstos con las partes, facultad potestativa y no imperativa cuando dice "Podrá", en la especie; efectivamente, la jueza de la causa incurrió en desconocimiento de la norma legal citada al haber recibido el careo del demandado con la esposa del demandante Judith Caballero de Flores siendo que esta no es parte ni testigo dentro del presente proceso, sin embargo; no tiene mayor relevancia, ya que con la facultad que le confiere el art. 152 del Cód. Proc. Trab., la jueza podrá de oficio actuar y orientar todas las diligencias que tiendan al mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos, aun podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias y el hecho de haber convocado a un careo, desconociendo el precepto legal indicado, frente a toda la prueba aportada por las partes, no tiene mayor influjo en la decisión que asumió a tiempo de pronunciar la sentencia, habida cuenta si las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y no son admisibles los que no se refieran a los hechos afirmados y no admitidos así como los legalmente ineficaces.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 173 con la única modificación que la multa del 30% establecida por el D.S. N° 28699 y la R.M. N° 447/09 sea calculada en ejecución de sentencia. Con costas.

Vocal relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Vidal Rollano Vallejo.- Edith Rosario Peñaranda Avila.

Ante mí: Abg. Elizabeth S. Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Modesto Flores Zenteno de fs. 210 a 212, y el recurso de nulidad parcial interpuesto por Edgar Alex Colque Tolaba de fs. 215-216, ambos contra el A.V. N° 71/2016 de 13 de julio, cursante de fs. 206 a 208 de obrados, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso social seguido por Edgar Alex Colque Tolaba contra Modesto Flores Zenteno; el Auto de 2 de septiembre de 2016 a fs. 219, que concedió los recursos, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Que tramitado el proceso por "Beneficios Sociales" seguido por Edgar Alex Colque Tolaba, contra Modesto Flores Zenteno, la Juez de Partido 2° del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 49/16 de 26 de julio, de fs. 173 a 176, declarando probada en parte la demanda por beneficios sociales, consistentes en indemnización por tiempo de servicios y multa del 30% en favor de Edgar Alex Colque Tolaba. Instruyendo el pago de la suma total de Bs 4.436.

Declara improbada la demanda con respecto al pago de desahucio y sueldos devengados. Así también declara probada en parte la excepción perentoria de pago con relación a sueldos devengados y aguinaldo.

Ante tal determinación, ambas partes apelan la sentencia.

I.1.2. Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación de fs. 178-179 por Modesto Flores Zenteno y Edgar Alex Colque Tolaba a fs. 187, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí resuelve los recursos planteados mediante A.V. N° 71/2016 de 26 de abril, cursante de fs. 206 a 208, confirmando la Sentencia N° 49/2016 con la única modificación sobre la multa del 30% establecida por el D.S. N° 28699 y la R.M. N° 447/09 sea calculada en ejecución de sentencia.

I.2. Motivos del recurso de casación.- Ante la determinación del auto de vista, Modesto Flores Zenteno interpone recurso de casación en el fondo de fs. 210 a 212; por su parte Edgar Alex Colque Taboada responde el Recurso de Casación e interpone recurso de nulidad parcial de fs. 215-216.

Al efecto el tribunal de alzada emite Auto de 2 de septiembre de 2016 concediendo los recursos planteados.

Recurso de casación en el fondo.- Modesto Flores Zenteno, acusa de falsa la conclusión del tribunal de alzada, en sentido que el demandante, prestó servicios desde el 15 de julio de 2011, hasta el 31 de octubre del mismo año, para luego establecer que tiene acumulado un tiempo de servicios de 3 meses y 18 días.

Agrega que, conforme a la literal de fs. 16, el trabajo del demandante fue desde el 3 de agosto de 2011 hasta el 31 de octubre del mismo año y que el 12 de noviembre, luego de practicada la conciliación, cobró sus salarios y que, en ese marco, el primer periodo laboral tuvo una duración de 2 meses y 27 días, no correspondiéndole ningún derecho, por habersele cancelado sus salarios correctamente.

Sostiene también que al demandante sólo le corresponde los derechos consolidados del segundo periodo de trabajo con vigencia desde agosto de a diciembre de 2012.

Aduce que esta afirmación le genera agravio en cuanto a sus recursos económicos, dado que por la pérdida de concentrados, (avaluados en \$us. 6.000) él se encuentra cancelando la obligación generada.

Manifiesta que el auto de vista no verificó ni valoró la prueba pues el actor no comprobó que haya iniciado su trabajo en la fecha que él señala.

Refiere que de esta forma se transgredió la previsión contenida en el art. 202 en función de los arts. 3-h) 46, 55 57, 66, 150 y 159 del Cód. Proc. Trab., por omisión y mala consideración.

Explica que existió errónea apreciación de las pruebas de descargo, debido a que el juez ad quem omitió toda la prueba acumulada por las partes, en segunda instancia no han revisado ningún elemento de prueba, limitándose a simplificar la sentencia de primer grado, consiguientemente comete omisión que le genera agravio.

I.2.1 Petitorio.- De la fundamentación efectuada concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia Case el auto recurrido, revocando en parte la sentencia, disponiendo se deje sin efecto la primera liquidación practicada.

I.2.3. Respuesta al recurso de casación planteado y alternativamente el demandante interpone recurso de nulidad parcial.

Se refiere al código procesal del trabajo, señalando que esta norma no admite recurso de casación sino en forma excepcional y siempre que no signifique violación a los principios generales del derecho procesal del derecho laboral, debiendo imperativamente dar cumplimiento a las normas especiales del campo laboral.

Aduce que en las disposiciones finales del Cód. Proc. Trab., en su art. 252 señala en forma clara que los aspectos no previstos en el Código Procesal se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del procedimiento civil, reiterando que no se violen los principios generales del procedimiento laboral.

Señala que al interpretar la norma citada anteriormente, el recurrente debe dar estricto cumplimiento a lo preceptuado por el art. 211 del Código Procesal Laboral, o sea sic. "Acompañar junto al recurso, el certificado de depósito por el monto condenatorio. De no hacerlo el tribunal sin más trámite rechazará el recurso, declarando ejecutoriado el A.V. N° 71/2016". Norma que señala ser de prioritario cumplimiento. Afirmando que corresponde al tribunal de la sala social, rechazar y declarar la ejecutoria del auto de vista, correspondiendo pronunciarse sobre ese aspecto.

Posteriormente se refiere a los argumentos que esgrime el recurrente en su casación, haciendo énfasis en que el recurrente no fundamentó su recurso al hacer acusaciones tendenciosas, resultando dicho recurso infundado.

Recurso de nulidad parcial.- En aplicación del art. 210 del Cód. Proc. Trab., plantea la nulidad parcial de la sentencia y por consiguiente del auto de vista, sobre el punto único a los datos de la liquidación de los montos que realmente le corresponden por concepto de beneficios sociales, así como el pago de salarios devengados.

Acusa que, el demandado, conforme al art. 211 del Cód. Proc. Trab., tenía la obligación de acompañar junto a su recurso el certificado de depósito por el monto condenado y que al no haber obrado de ese modo, corresponde rechazar el mismo y declarar ejecutoriado el auto de vista.

Señala que en su demanda presentó una planilla de liquidación sobre los beneficios que le correspondían por concepto de indemnización, aguinaldos, desahucio; sueldo devengado por un mes y medio, haciendo un total adeudado de Bs 25.631.78.

Sobre tal monto aduce que el juez a quo no analizó debidamente el tiempo de servicios, hizo valer un cuaderno de notas en el que aparecen firmas que no fueron rubricadas por su persona. Afirmando que procedió dolosamente al presentar documentos desconocidos todo en el afán de negar lo que realmente le correspondería. Por último manifiesta que resulta inaudito que del monto de Bs 25.000, de beneficios y sueldos devengados se reduzca al irrisorio monto de Bs 4.436.

Petitorio.- Solicita se admita el recurso y como efecto del sereno análisis se anule la liquidación presentada en sentencia debiendo elaborarse una nueva planilla real en base a medio desarrollados en el proceso.

Auto de admisión.- Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, mediante A.S. N° 307-A de 20 de septiembre de 2016 a fs. 226, admite los recursos de casación planteados.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- Recurso de casación en el fondo de Modesto Flores Zenteno

De la revisión del escrito recursivo, se advierte que el mismo no cumple a cabalidad con los presupuestos formales que la ley reclama deben cumplirse en recursos como el presente a mérito que las normas acusadas como vulneradas no guardan congruencia con los fundamentos expuestos.

En efecto, en los fundamentos se advierte que el recurrente no solo menciona expresamente sino que materialmente orienta su impugnación a cuestiones de fondo, es decir, que estructura su recurso en términos de recurso de casación en el fondo y contradictoriamente o, dicho de otro modo, faltado a las reglas de congruencia cita como vulnerados los arts. 202 en función de los arts. 3-h), 46, 55, 57, 66, 150 y 159 del Cód. Proc. Trab., que constituyen normas que hacen a la instrumentalidad del proceso, ergo, materia del recurso de casación en la forma.

Sin embargo de lo anterior y aun considerando suficientes sus fundamentos, este tribunal considera que el recurso deviene en infundado, por los siguientes aspectos:

a) La conclusión del juez en mérito, confirmada en alzada, respeto al inicio de la relación laboral correspondiente al primer periodo de servicios no constituye una arbitrariedad tal cual califica el recurrente, sino un hecho debidamente probado, por cuanto así lo tiene confesado el mismo recurrente a fs. 69 en la respuesta cuarta, señalando expresamente: "Empezó el trabajo evidentemente el quince de julio del año dos mil

once". Confesión que en la materia resulta fundante no solo en aplicación del principio in dubio pro operario, sino por imperio del art. 154 del Cód. Proc. Trab., que señala: "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria...".

b) Si bien la literal de fs. 16 inicia anotando 3 de agosto de 2011, no demuestra que el demandante no hubiese trabajado durante el tiempo anterior a tal fecha.

c) Asimismo, la literal de fs. 16 certifica que el demandante, en el primer periodo, trabajo hasta el 31 de octubre de 2011, aspecto corroborado por el mismo demandado en su recurso de casación.

d) Conforme también a la literal de fs. 16 y lo admitido por el demandado en el recurso de casación, en el segundo periodo, la relación laboral concluyó el mes de diciembre de 2012 y, en cuanto al inicio de la relación laboral, la literal certifica que tuvo origen en el mes de enero, contrariamente a lo aseverado por el recurrente que refiere el mes de agosto, sin sustento probatorio alguno.

e) Considerando que la interrupción entre los dos periodos de trabajo no alcanzan a los tres meses, por lo que, se entiende haber existió continuidad en los servicios y, siendo así, resulta correcto el cómputo de ambos periodos a los fines indemnizatorios.

Con base en lo expuesto, se concluye que los de instancia obraron en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

Por otra parte si bien el recurrente refiere que el empleado ocasionó gastos por pérdida de mercadería, ese tema no puede incorporarse en la determinación laboral, por expresa prohibición del Cód. Proc. Trab. que en su art. 67 que estipula: "...en los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de Litis pendencia; en consecuencia, se declara que las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra un trabajador no suspenden ni enervan la instancia laboral".

Recurso de nulidad parcial interpuesta por Edgar Alex Colque Tolaba.-

Con relación a lo planteado sobre el cumplimiento del art. 211 del Cód. Proc. Trab., "Acompañar junto al recurso, certificado de depósito por el monto condenatorio" la norma en cuestión ha sido desestimada mediante S.C.P. N° 0967/2014 de 23 de mayo, que en la parte fundamentada señala sic. "Entonces, la norma impugnada, al exigir el acompañamiento del comprobante del pago total del tributo omitido, como requisito de admisibilidad de la demanda contencioso tributario, claramente limita el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la impugnación, haciendo que el ejercicio de los mismos se vean condicionados a una suerte de carácter puramente económico. Asimismo, dicha prescripción legal provoca también un trato desigual para los contribuyentes, habida cuenta que, los administrados pasibles a una determinación de la obligación tributaria inferior a UFV's 15.000.-, tienen expedita la vía del control judicial de los actos administrativos sin restricción alguna, prerrogativa ésta que se ve condicionada al cumplimiento de una obligación de carácter pecuniaria, para quienes son pasibles a una responsabilidad tributaria que tenga una cifra igual o mayor. En ese sentido, la norma demandada de inconstitucional, infringe los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y conlleva a la transgresión del principio de igualdad ante la ley, por establecer y consentir un trato diferenciado en el ejercicio de los derechos, en función a la capacidad contributiva del representada".

Al ser una determinación emitida por el Tribunal Constitucional, es de carácter vinculante, por lo que no es obligatoria la presentación de certificados de depósito para la interposición de recursos o demandas, por lo que no merece mayores consideraciones al respecto.

Sobre la nulidad parcial del auto de vista en cuanto al punto único de la liquidación de los montos que le correspondería por concepto de beneficios sociales y salarios devengados. En el caso de autos, tanto la sentencia como el auto de vista efectuaron las consideraciones de orden legal sobre las pretensiones del recurrente en cuanto a lo que consideraba se le adeudaba, concluyendo en ambas instancias que se hizo una correcta valoración de lo que debe pagarse en aplicación del art. 3-j), 59; 158 del Cód. Proc. Trab., pues el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto forma libremente su convencimiento. Es así que la sentencia establece cuales fueron los hechos que se acreditaron y constituyeron base de la determinación que tomó el juez.

Por lo expuesto, toca resolver los recursos de casación y nulidad parcial, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., INFUNDADOS los recursos interpuestos, por Edgar Alex Colque Tolaba y Modesto Flores Zenteno.

En consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 71/2016 emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



189

Natividad Lovera Ruiz de Grass y otros c/ Jenny Marisol Montaña Daza
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Natividad Lovera Ruiz de Grass, Alejandra Luisa Cahuaya Ambo y José Alberto Grass Lovera contra Jenny Marisol Montaña Daza.

VISTOS: La demanda de presentada el 07 de septiembre de 2015 cursante a fs. 9-12 de obrados; auto de admisión de 08 de septiembre de 2015 de fs.15; la demandada por memorial de fs. 33-35 interpone excepción perentoria de falta de pago y contesta a la demanda dentro del plazo, previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab.; por Auto Interlocutorio de 02 de octubre de 2015 (fs. 36 y vta.), se traba la relación procesal; las pruebas cursantes en el proceso y;

I. Eduardo Iván López Alcacer en calidad de apoderado de Natividad Lovera Ruiz de Grass, Alejandra Luisa Cahuaya Ambo y José Alberto Grass Lovera, conforme al Poder N° 839/2015 otorgado ante la Notaria de Fe Publica N° 9 de la capital, demanda a Jhenny Marisol Montaña Daza, propietaria de la empresa Catering y Servicios Gastronómicos MIA, afirma que todos fueron contratados el 01 de abril de 2014 para que presten servicios en la localidad de Macha Dpto. de Potosí, para que presten servicios bajo el siguiente detalle: Natividad Lovera Ruiz de Grass como cocinera con un sueldo de Bs 3.500.00; Alejandra Luisa Cahuaya Ambo como ayudante de cocina con un sueldo de Bs 2.800.00; y Jose Alberto Grass Lovera como mesero con un sueldo de Bs 2.800.00, que cumplieran un horario de 05:00 am. a 11:00 pm de lunes a viernes 22 días laborables y 8 días de descanso.

Que cuando salió el anuncio del doble aguinaldo la demandada los reunió y le dijo que no tenía obligación de pagar este derecho, que la demandada les pagaba con retraso, que no cumplió con el compromiso de contratar más personal y que no pudieron con tanta explotación, que realizaban trabajos para los que no fueron contratados; demandan el pago de desahucio, indemnización, vacaciones por duodécimas, domingos trabajados, feriados trabajados, doble aguinaldo. Demandando el pago de Bs 35.864.28.00; 28.971.43 y 28.971.43, respectivamente.

Fundamenta la demanda en los arts. 4 de la L.G.T.; 48-III de la C.P.E.; 21 del Cód. Civ.; 3 del D.S. N° 23570. Concluye solicitando se el pago de beneficios sociales.

II. Se Admite la demanda por auto de 08 de septiembre de 2015 (fs. 13), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral de Jhenny Marisol Montaña Daza propietaria de la Empresa Catering y Servicios Gastronómicos MIA, para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citada la demandada por cedula según diligencia de fs. 14-15 de obrados.

III. Citada la parte demandada dentro del plazo previsto por ley, por memorial de fs. 33-35 opone excepción perentoria de pago y contesta la demanda, argumentando que se adjudicó un proyecto para alimentación en dos proyectos Ventilla-Macha cuya duración era desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014; que un campamento era en Castilla Urna donde se atendían 90 comensales y en Macha eran 40 comensales a veces se incrementaban 10 personas más; que los demandantes trabajaron en la Localidad de Macha colaborados por una señora de nombre Albina, que en ese lugar no había trabajo excesivo, que el objeto del trabajo era de preparar y servir desayuno a las 6 de la mañana, almuerzo a las 12:00 y 18:00 de la tarde cena, que no realizaron trabajo de panaderos, que el pan lo entregaba otra persona a quien le cancelaban independientemente.

Que los actores prestaron servicios de restaurant y cantina de forma independiente. Que los actores trabajaban 22 días seguidos y descansaban 8 días seguidos, compensando los domingos y feriados, porque fue la modalidad de contratación. Que los actores pese a que tenían que trabajar hasta el 31 de diciembre se retiraron el 4 de diciembre del 2014, que salieron de descanso teniendo que reincorporarse el 7 de diciembre y fue donde le comunicaron que no retornarían, causándole daño económico. Que no corresponde el pago de vacación por no haber cumplido el año. Afirma que ha cancelado la indemnización como las vacaciones en duodécimas, que no corresponde aplicar el art. 23 del D.S. N° 3691 ni el art. 31 del R.L.G.T., por la modalidad del contrato pactado, por lo que no puede haber reconocimiento de domingos y feriados. Que el doble aguinaldo se canceló oportunamente junto con la indemnización.

IV. Respondida la demanda dentro del plazo establecido por ley, se trabada la relación procesal, por auto de 02 de octubre de 2015 de fs. 36 y vta.; en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab. se abre el plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. Término que entra en vigencia a partir del día lunes 12 de octubre de 2015, tal como consta en la diligencia sentada a fs. 37-38 de obrados.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Literal: A fs.3 -8 memoriales solicitando cálculo de beneficios sociales.

Confesión provocada: Jenny Marisol Montaña Daza fs. 73.

B. De descargo:

Prueba documental: Fs. 16-23 contrato administrativo; fs. 24-29 resolución de adjudicación; fs. 30 oficio al servicio de caminos; fs. 31-32 copia de mensaje de textos; fs. 39-3.l y vta. libreta de anotaciones en las que figura pagos efectuados a Alejandra y de la deuda de José Alberto Grass en la suma de Bs 3.662.00; (fs. 39.f) y a fs. 39-f vta. figura y un comprobante manuscrito de pago de Bs 2.300; de 31 de diciembre de 2014; fs. 47-51 certificaciones del Servicio Dptal. De Caminos que certifica que se otorgaba 4 comidas desde las 6 a 30 y la Última desde las 19:00 a 19:30 pm., 22 días corridos y 8 de descanso, que el número de personas en Macha era de 30 personas, tramo macha Colquechaca 24 personas eran atendidos por la locataria de Macha. Fs. 53-55 informe sobre el servicio de alimentación.

Testifical: María Cristina Reyes Curcuy fs. 59, Corina Sánchez Miranda fs. 61; fs. 63 Jorge Herberth Oropeza Quiroga fs. 63 y vta.; Lizeth Alanoca Avalos fs. 65 y vta.

Confesión Provocada: Natividad Lo vera Ruiz de Grass fs. 77 y vta.; José Alberto Grass Lo vera fs. 78.

Provocada a confesión Jhenny Marisol Montaña Daza, la misma no se hizo presente al momento de la audiencia.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene:

Base legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 julio 193; dice: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectorio a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y ss. de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

II. Razones y fundamentos legales.- En el caso de autos las partes en la tramitación del proceso se tiene lo siguiente:

a.- De la relación laboral que señalan los demandantes; de la respuesta a la demanda, se concluye que los actores han trabajado por contratos verbales, como cocinera, mesero y ayudante, contrato que tiene toda la legalidad prevista en el art. 6 de la L.G.T.; la afirmación de la demandada constituye una confesión espontánea que tiene el valor legal del art. 157-III del N.C.P.C., pero además de la prueba testimonial de: María Cristina Reyes Curcuy fs. 59 y vta., Corina Sánchez Miranda fs. 61 Jorge Herberth Oropeza Quiroga fs. 63, Lizeth Alanoca Avalos fs. 65-66 y confesión provocada de Jenny Marisol Montaña Daza fs. 75 y vta.; Natividad Lovera Ruiz de Grass fs. 77 y José Alberto Grass Lovera fs. 78 y vta., han coincidido en que los actores han trabajado con la demandada en la Localidad de Macha; bajo dependencia de Jenny Marisol Montaña Daza, quien se adjudicó el servicio de atención de servicios de alimentación para personal del Servicio Departamental de Caminos en Macha, así lo acredita la documental de fs. 47-51 y 53-55 de obrados, con el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., y prueba testimonial que tiene el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab. y las confesiones provocadas que tienen el valor del art. 167 del Cód. Proc. Trab.; pero además, la prueba documental de fs. 16-29 de obrados, que acredita que la demandada firmó contrato de prestación de servicio de alimentación con el Servicio Dptal. De Caminos de Potosí, prueba que tiene el valor legal del art. 161-a) del Cód. Proc. Trab., por el que se refleja que los actores prestaron de servicio a favor de la demandada; acreditándose el trabajo de los demandantes.

b.- De la forma del contrato; por la naturaleza del trabajo; y el objeto de la prestación de alimentación a trabajadores del Servicio Departamental de Caminos de Potosí en la localidad de Cabila Huma en el tramo Ventilla Macha (ver fs. 16-29 de obrados y confesión de Jenny Marisol Montaña Daza fs. 75 y vta.; Natividad Lovera Ruiz de Grass fs. 77 y José Alberto Grass Lovera fs. 78 y vta.; la suscrita juez, entiende que el contrato de trabajo fue pactado entre partes conviniendo que se trabajaría 22 días seguidos y 8 de descanso, situación que fue confirmada en la certificación emitida por el Servicio Dptal. De Caminos de fs. 48-51; los demandantes trabajaban como: Natividad Lovera Ruiz de Grass como cocinera, Alejandra Luis Cahuaya Amblo como ayudante y José Alberto Grass Lovera como mesero; de ahí que la suscrita juez,

considera que el contrato de trabajo no fue acordado solo de lunes a viernes; sino 22 días corrido, por los servicios de alimentación que prestaban al Servicio Departamental de Camino en el Cruce Castilla Huma, considerándose en forma posterior en el numeral correspondiente sobre el día de descanso.

c.- Del tiempo de trabajo.- Se tienen las siguientes consideraciones:

De la fecha de ingreso.- De la respuesta a la demanda de fs. 33-15, se tiene que los demandantes han "...el contrato administrativo de servicios de alimentación, para el indicado proyecto, que tenía una duración desde el 1 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre del mismo año..."; el mismo que constituye confesión espontánea, que tiene el valor legal del art. 157-III del Cód. Proc. Civ., y de la confesión provocada de la demandada de fs. 73 que a la pregunta segunda que dice "Que diga cómo es cierto... Desde el 01 de abril de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2014..." la demandada responde "si trabajaron"; con lo que se concluye que trabajaron 7 meses y 29 días.

Respecto a la forma de conclusión laboral; los demandantes afirman que fueron despedidos intempestivamente al negarse la demandada a contratar más personal de apoyo, al incumplir con la obligación de pagar el doble aguinaldo y por la explotación laboral. Al respecto Natividad Lovera Ruiz de Grass en el acta de confesión que cursa a fs. 77 a la pregunta 3 afirma que trabajaron hasta noviembre, a la pregunta 4 respecto a si se retiraron contesta "si pero un mes antes le dijimos que no íbamos a regresar", José Alberto Grass Lovera en la confesión que cursa a fs. 78 a las mismas preguntas 3 y 4 contesta afirmativamente. Que de la revisión del cuaderno procesal no se encuentran elementos que acrediten un maltrato, que conforme al contrato que cursa a fs. 16-29 se concluye que el servicio a prestar al Servicio Dptal. De Caminos de Potosí en el Proyecto Castillo Huma ubicado en el tramo Ventilla Macha, era de alimentación (desayuno, almuerzo, te y cena), situación que fue pactada en el contrato verbal con los actores, que el pago del segundo aguinaldo no puede considerarse como motivo del despido toda vez que el pago de este derecho corre a partir del 20 de diciembre del 2014 y los demandantes dejaron de trabajar en el mes de noviembre, por lo conforme a las confesiones de los actores se concluyen que no existió despido intempestivo, menos despido indirecto, que los actores renunciaron voluntariamente por lo que no corresponde el pago de desahucio.

Salario promedio indemnizable.- El art. 19 de la L.G.T., refiere que el salario promedio indemnizable es el que corresponde a los últimos tres meses trabajados; sin embargo, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, hace referencia a la consolidación como sueldo único de las bonificaciones y todas las remuneraciones percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias; en el caso de autos la demandada en el acta de confesión de fs. 73 y vta. reconoce que Natividad percibía un sueldo de Bs 3.500.00; que Alejandra y Luis Alberto, percibían cada uno de ellos la suma de Bs 2.800.00; confesión que tiene la fuerza probatoria del art. 167 del Cód. Proc. Trab. por lo que se da por cierto.

d.- Ante la solicitud de pago de Indemnización.- Que constatado que los demandantes 7 meses y 29 días, corresponde el pago de la indemnización en base al art. 13 de la L.G.T, con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009; conforme al siguiente detalle:

Natividad Lovera Ruiz de Grass la suma de Bs 2.323.60

Alejandra Luisa Cahuaya Amblo la suma de Bs 1.858.88

Luis Alberto Grass Lovera la suma de Bs 1.858.88

e.- Ante solicitud de pago de vacaciones la misma se encuentra regulada por el D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974; habiendo trabajado 7 meses y 29 días, y toda vez que la demandada no ha demostrado por ningún medio de prueba que le fue cancelado la totalidad de las duodécimas de vacación a los demandantes por el tiempo trabajado, y siendo los derechos sociales irrenunciables conforme señala el art. 48-IV de la C.P.E., corresponde su calificación en 9.95 días, por lo que correspondería lo siguiente:

Natividad Lovera Ruiz de Grass; conforme a la confesión que cursa a fs. 77 y vta. al actora reconoce que gozo de 5 días de permiso los mismos que no se le descontó por lo que se debe computar como parte de la vacación por lo que correspondería el pago por 4.95 días, en la suma de Bs 557.50.

Alejandra Luisa Cahuaya Amblo a quien le corresponde duodécimas por los 9.95 días de vacación en la suma de Bs 928.66.

Luis Alberto Grass Lovera a quien le corresponde duodécimas por los 9.95 días de vacación en la suma de Bs 928.66.

f.- Con relación al salario del día domingo, El pago por domingos trabajados, conforme determina el citado art. 55 de la L.G.T., corresponde al trabajador, en observancia a que dicha norma no señala la exclusión del pago doble por domingo trabajado, para los trabajadores que por la naturaleza de sus actividades laborales, tienen un horario discontinuo con jornadas de trabajo, día por medio en las funciones de sereno, por consiguiente obliga a la entidad empleadora a cancelar el doble por domingo trabajado. Al respecto, Jaime Pérez Viviana en su libro "Legislación del Trabajo en Bolivia", comenta: "El texto original del art. 55 de la L.G.T., señala que las horas extraordinarias y los días feriados se pagan doble, en consecuencia, como quiera que conforme al art. 41 de la L.G.T. y el D.S. N° 21060 el día domingo es considerado feriado y se cancela como tal, es decir doble". En ese entendido, se colige que en el caso concreto tratándose de un empleado que percibe su salario por mes incluidos los domingos no trabajados, corresponde reconocer el pago doble por los domingos efectivamente trabajados.

En el caso de autos de la confesión de Jenny Marisol Montaña Daza fs. 75 y vta. (demandada); Natividad Lovera Ruiz de Grass fs. 77 y José Alberto Grass Lovera fs. 78 y vta.), demandantes respectivamente, se tiene la convicción de que los actores trabajaron 22 días corridos y 8 días de descansos, situación que fue pactada y que se cumplió. Por lo tanto sí tomamos en cuenta que en el mes de abril los actores trabajaron 3 domingos, por lo que correspondería pagar el triple es decir por 9 días, en el caso de autos los actores como reconocieron en su confesión descansaban 8 días, donde estarían compensando por 2 domingos (el triple cada uno y el doble por un domingo) quedando solo un día pendiente de los 9 días cada mes, por lo que correspondería el pago de:

Natividad Lovera Ruiz de Grass, 116.66 por siete meses corresponde la suma de Bs 1.166.66.

Alejandra Luisa Cahuaya Amblo, 99.33 por siete meses corresponde la suma de Bs 965.31.

Luis Alberto Grass Lovera, 99.33 por siete meses corresponde la suma de Bs 965.31.

g.- Con relación a los feriados trabajados; confesión de la actora de fs. 75 y vta. quien afirmó "De los feriados, el servicio nacional de caminos opta por trabajar continuo, no retorna entonces, se le da alimentación, que durante el tiempo han trabajado 3 feriados mas no menos, pero que en diciembre en lugar de 8 días han salido 12 días; que del análisis de la demanda y realizado el computo de los 22 días trabajados y 8 de descanso se tiene la convicción de que los actores trabajaron 6 feriados, sin embargo conforme al cómputo realizado se tiene el convencimiento de que las partes en el mes de noviembre descansaron 10, por lo que se descuentan de los mismos 8 días de reposición para domingos trabajados y dos para feriados trabajados, por lo que corresponde el pago por 4 días feriados.

Al respecto el art. 55 de la L.G.T. señala que las horas extraordinarias y los días feriados se pagan doble, debiendo considerar que un monto ya se encuentra comprendido en el sueldo correspondiendo el pago de 100% de 4 días, correspondiendo el pago en las siguientes sumas:

Natividad Lovera Ruiz de Grass, la suma de Bs 466.66

Alejandra Luisa Cahuaya Amblo, la suma de Bs 373.33

Luis Alberto Grass Lo vera, la suma de Bs 373.33

h.- Ante petición de pago del doble aguinaldo/2014, los demandantes afirman que no les fue pagado el segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia gestión 2014, que de la revisión del cuaderno procesal no existe prueba fehaciente que acredite el pago de este derecho el mismo que fue implantado por D.S. N° 1802 de 2013 e instaurada para el 2014 por D.S. N° 2196 de 26 de noviembre de 2014, por lo que no habiéndose acredita el pago, corresponde el pago en duodécimas más la multa por incumplimiento de pago dentro del plazo previsto por ley. Correspondiendo el pago en los siguientes montos:

Natividad Lovera Ruiz de Grass, la suma de Bs 2.323.60 y el doble por incumplimiento total Bs 4.647.20.

Alejandra Luisa Cahuaya Amblo, la suma de Bs 1.858.88 y el doble por incumplimiento total Bs 3.717.76.

Luis Alberto Grass Lovera, la suma de Bs 1.858.88 y el doble por incumplimiento total Bs 3.717.76.

j.- Con relación a la prima anual; ésta se encuentra reconocida en el art. 57 de la L.G.T., que reconoce a las empresas que hubiesen tenido utilidades en su producción; el D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995 señala en su art. 11 "...Serán consideradas como empresas aquellas entidades que cuenten con patrimonio propio, autonomía de gestión, administrativa y financiera y que hayan sido creadas como tales...".

Concordantes con los arts. 48, 48, 50 y 51 del D.R.L.G.T.

En el caso de autos la empresa de la demandada no cumple con estos requisitos por lo que no corresponde el pago de primas demandadas.

Opuesta la excepción de pago por la parte demandada, la misma que fue presentada conforme a lo previsto en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., argumentando que hubiese cancelado indemnización, vacaciones en duodécimas, y que el segundo aguinaldo se canceló oportunamente, de la revisión del cuaderno procesal se observa que no existen pruebas que demuestren el pago de los beneficios y derechos antes mencionados, por lo que la suscrita juez tiene la convicción de que los pagos no fueron efectuados.

Multa.- La multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699, corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del Decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en ejecución de sentencia.

Excepción de pago; con relación de a la excepción de la revisión de las pruebas y al no haber presentado la documentación necesaria para demostrar el mismo, de acuerdo a los arts. 127 y 133 del Cód. Proc. Trab., se declara improbadada la excepción de pago, por no haber demostrado la excepción.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados.

I. Que los demandantes trabajaron con la empresa Catering Servicio Gastronómico de Comida MIA, de propiedad de la demandada, que trabajaron desde el 01 de abril de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2014, que corresponde el pago de indemnización por duodécimas, domingos trabajados (en parte), feriados trabajados (en parte), y doble aguinaldo y la multa del 30%.

Hechos no probados.- Que se acogieron al despido indirecto, que corresponda el pago de primas.

CONSIDERANDO: Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios previsto en los arts. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al haber no aportado pruebas fehacientes y suficientes que desvirtúan parcialmente la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab. dan convicción de la veracidad de la parcial de lo demandado, al haberse desvirtuado en parte demanda, corresponde en parte los derechos demandado, conforme a las pruebas de cargo y descargo que desvirtúan todos los extremos de la demanda, conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: 1.- La Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J. declara: 1.- PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 9-12 de obrados sin costas 2.- IMPROBADA la excepción de pago opuesto por la parte demandada, debiendo la demandada cancelar los siguientes conceptos en favor de los actores:

Datos:

Natividad Lovera Ruiz de Grass.

Fecha de ingreso y conclusión laboral 01 de abril de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2014.

Tiempo trabajado 7 meses y 29 días.

Retiro voluntario.

Sueldo promedio indemnizable Bs 3.500.00.

Motivo	Sueldo Promedio	Tiempo	Promedio
Indemnización	Bs 3.500.00		Bs 2.323.60
Vacaciones	Bs 3.500.00	Duodécimas 4.95 días	Bs 557.50
Domingos	Bs 3.500.00	7 días	Bs 1.166.66
Feriatos	Bs 3.500.00	4 días	Bs 466.66
Doble aguinaldo	Bs 3.500.00	2014 más la multa	Bs 4.647.20
Total			Bs 9.161.62

Alejandra Luisa Cahuaya Amblo.

Fecha de ingreso y conclusión laboral 01 de abril de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2014.

Tiempo trabajado 7 meses y 29 días.

Retiro voluntario.

Sueldo promedio indemnizable Bs 2.800.00.

Motivo	Sueldo Promedio	Tiempo	Promedio
Indemnización	Bs 2.800.00		Bs 1.858.88
Vacaciones	Bs 2.800.00	Duodécimas 4.95 días	Bs 928.66
Domingos	Bs 2.800.00	7 días	Bs 965.31
Feriatos	Bs 2.800.00	4 días	Bs 373.33
Doble aguinaldo	Bs 2.800.00	2014 más la multa	Bs 3.717.76
Total			Bs 7.843.91

Luis Alberto Grass Lovera.

Fecha de ingreso y conclusión laboral 01 de abril de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2014.

Tiempo trabajado 7 meses y 29 días.

Retiro voluntario.

Sueldo promedio indemnizable Bs 2.800.00.

Motivo	Sueldo Promedio	Tiempo	Promedio
Indemnización	Bs 2.800.00		Bs 1.858.88
Vacaciones	Bs 2.800.00	Duodécimas 4.95 días	Bs 928.66
Domingos	Bs 2.800.00	7 días	Bs 965.31
Feriatos	Bs 2.800.00	4 días	Bs 373.33
Doble aguinaldo	Bs 2.800.00	2014 más la multa	Bs 3.717.76
Total			Bs 7.843.91

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 23 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Jesus Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 7 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Jenny Marisol Montaña Daza propietaria de la Empresa unipersonal de Servicios Gastronómicos "MIA" a fs. 91-93; contra la Sentencia N° 15/2016 de 23 de febrero, corriente de fs. 82 a 88, pronunciada por la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Natividad Lovera Ruiz, Alejandra Luisa Cahuaya Amblo y José Alberto Grass Lovera, representados por Eduardo Iván López Alcócer, contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 15/2016 de 23 de febrero, corriente de fs. 83 a 88, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de fs. 9 a 12, sin costas; improbada la excepción de pago opuesta por la demandada, disponiendo la cancelación de Bs 9.161.62; 7.843.91 y Bs 7.843.91; respectivamente para cada uno de los demandantes, conforme el detalle constante en sentencia, más lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

La demandada dedujo recurso de apelación a fs. 91-93 acusando que no se apreció adecuadamente la prueba al omitir considerar la libreta de anotaciones de fs. 39 y vta., que al no haber sido observada por los actores reconocieron su contenido más aún, si la codemandante Alejandra Cahuaya Amblo no se presentó a su declaración confesoria debiendo aplicarse los arts. 424 del C.P.C. y 166 del Cód. Proc. Trab., por cuanto no corresponde el pago de la indemnización y el aguinaldo esfuerzo por Bolivia de fin de año.

Denunció que los demandantes trabajaron por 7 meses y 29 días, por consiguiente no les corresponde el derecho a vacación por duodécimas conforme el art. 44 de la L.G.T. modificado por los DD.SS. Nos. 3150 de 19 de agosto de 1952 y 17288 de 18 de marzo de 1980, que establecen este pago a todo trabajador que prestó funciones por más de un año.

En cuanto al pago de los días domingos trabajados, acusó que se interpretó incorrectamente el art. 55 de la L.G.T. por cuanto no se consideró el tipo de trabajo desempeñado por los actores en campamento por el lapso de 22 días y 8 días de descanso, lo que implica que los días domingos trabajados fueron compensados y considerados dentro del sueldo cancelado a cada uno de ellos.

Denunció también que los feriados trabajados fueron compensados y considerados dentro del sueldo mensual, habiendo recibido 10 días de descanso en el mes de noviembre de 2014, lo que significa que los feriados fueron cancelados íntegramente.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia apelada declarando probada la excepción de pago documentado, e improbada la demanda en todos sus puntos.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 265-I del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

En principio es necesario señalar que la configuración del sistema procesal laboral contempla entre sus principios rectores el de inversión de la carga probatoria, en función del cual, la obligación de demostrar la verdad material de la relación laboral se traslada al empleador por cuanto es él quien tiene en su poder la documentación relicta al giro de la entidad que regenta; asimismo, estamos compelidos a observar principios proteccionistas al sector laboral como el de favorabilidad y el "in dubio pro operario". En otros términos, es deber del empleador presentar los elementos de juicio pertinentes en aras de esclarecer y sacar a la luz la "verdad material" de la relación laboral, escenario en el que se reconocerá apropiadamente los derechos que atingen a cada parte, sin que ello implique, lógicamente, apartarse de los marcos de razonabilidad.

En efecto, el art. 3-j) en concordancia con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., reflejan lo anteriormente mencionado pues, si bien se establece la libre apreciación de la prueba por parte del juzgador; empero esa apreciación debe hacerla en el marco de los principios antes enunciados -entre ellos el de inversión de la prueba-, que traslada la obligación de la carga probatoria hacia al empleador, bajo la concepción de que es él quien tiene en su poder la documentación relicta al giro de su actividad económica, lo que implica que está facultado a demostrar apropiadamente las condiciones en las que se consolidó, desarrolló y concluyó el vínculo laboral; del mismo modo, se debe tener presente el principio de favorabilidad que, nos compele a asumir una posición "favorable" -valga la redundancia- hacia el trabajador, ante una situación de duda o contradicción con el empleador, criterio coincidente con el "in dubio pro operario" cuya aplicación se concreta cuando existe contradicción en la aplicación normas de un mismo rango, debiendo decantarnos a la que sea más favorable para el trabajador.

A la luz de esta introducción corresponde referirnos a los agravios esbozados en el recurso de alzada donde no existe duda sobre el vínculo laboral y su vigencia por el lapso de 7 meses y 29 días, escenario en el que, la libreta de anotaciones de fs. 39 y vta. fue considerada en sentencia conforme consta en el acápite de la prueba de descargo, lo que desvirtúa el agravio denunciado en sentido de que no se hubiese valorado dicha documental, habiendo sido considerada con el resto del acervo probatorio, situación de la que emerge el derecho al pago de indemnización conforme concluyó la a quo en el inc. d) de su resolución, situación que no se enerva con la aplicación de los arts. 424 del

C.P.C. y 166 del Cód. Proc. Trab., referidos al valor probatorio de la confesión que, en materia laboral, debe ser expresa y divisible, máxime si consideramos que el contenido de la libreta no acredita de modo alguno la cancelación de la indemnización y del aginaldo esfuerzo por Bolivia correspondiente a dicha gestión, aspectos que deben constar en las planillas respectivas a efectos de acreditar fehacientemente su cancelación.

En cuanto al pago de la vacación por duodécimas, el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150, establece únicamente la escala de la vacación anual, sin embargo, el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, señala en su: "Artículo Único.- Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último período". Lo que en los hechos significa que, el trabajador que no tenga cumplido un año de antigüedad en su fuente laboral, no tiene derecho a la vacación anual, circunstancia que no vulnera lo previsto en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., en sentido de que los derechos laborales son irrenunciables pues, en este caso, el derecho a la vacación todavía no se había consolidado por cuanto los trabajadores -ahora demandantes- no trabajaron ininterrumpidamente por el lapso mínimo de un año, situación que se debe enmendar de la liquidación de beneficios sociales realizada en sentencia".

En cuanto a la denuncia relacionada con la errónea interpretación del art. 55 de la L.G.T., debemos concluir que el apelante no precisó en qué consiste la misma, situación que al contrastarse con las decisiones asumidas por la a quo, consideramos fue adecuadamente resuelta por cuanto la juez de mérito tuvo en cuenta tanto la naturaleza del trabajo prestado por los demandantes, como las compensaciones realizadas por el trabajo continuo prestado, situación claramente explicada en el inc. f), de la sentencia confutada, de donde resulta que no existe agravio que reparar; razonamiento que debemos aplicar en cuanto a la consideración de la temática relacionada con el pago de los días feriados, donde la línea de resolución es la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 15/2016 de 23 de febrero, disponiendo que no corresponde la cancelación del concepto de vacaciones por cuanto la relación laboral no tuvo la vigencia de un año mínimo a efectos de consolidarse dicho derecho. El resto de las determinaciones asumidas en sentencia se mantienen incólumes.

En consecuencia, los beneficios sociales a cancelarse son los siguientes:

Natividad Lovera Ruiz de Grass	Bs 8.604.12
Alejandra Luisa Cahuaya Amblo	Bs 6.915.25
Luis Alberto Grass Lovera	Bs 6.915.25

Sin costas por la revocatoria parcial.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 109-110 interpuesto por Jenny Marisol Montaña Daza, en su condición de propietaria de la Empresa Unipersonal de Servicios Gastronómicos MIA, contra el A.V. N° 387/2016, de 7 de julio, cursante de fs. 104-105 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso por cobro de beneficios sociales que sigue Natividad Lovera Ruiz y otros contra la empresa recurrente; el Auto N° 495/2016, de 17 de agosto, cursante a fs. 113 vta., que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.- Promovida la acción y tramitado el proceso social de cobro de beneficios sociales, la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 15/2016, de 23 de febrero, cursante de fs. 83 a 88, por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 9 a 12, sin costas e improbada la excepción de pago opuesto por la parte demandada, disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de Natividad Lovera Ruiz de Grass, la suma de Bs 9.161.62. Alejandra Luisa Cahuaya Amblo Bs 7.843.91 y Luis Alberto Grass Lovera Bs 7.843.91; de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la sentencia.

I.1.2. Auto de vista.- Dicha resolución fue recurrida en apelación por la empresa demandada (fs. 91 a 93), mereciendo el A.V. N° 387/2016, de 7 de julio (fs. 104-105), por el cual la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió revocar parcialmente la Sentencia N° 15/2016, de 23 de febrero, disponiendo la no cancelación del concepto de vacaciones por cuanto la relación laboral no tuvo la vigencia de un año mínimo.

1.2. Motivos del recurso de casación.- Contra el mencionado auto de vista, la entidad demandada formuló recurso de casación, acusando:

Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y violación de los arts. 159 y 166 del Cód. Proc. Trab. y 424 del Cód. Proc. Civ., porque considera que el auto de vista solo ha resuelto los puntos segundo y tercero del recurso de apelación formulada por la empresa, respecto a que la juez a quo ha incurrido en error de hecho y de derecho al momento de apreciar la libreta de anotaciones (manuscrita) cursante a fs. 39, así como las confesiones provocadas de fs. 77-78 de obrados, que demuestran que se cancelaron la indemnización y los aguinaldos para los tres demandantes, además de no haber considerado la confesión presunta de la demandante Alejandra Cahuaya Amblo al no haber asistido a la audiencia de confesión provocada.

Denunció interpretación errónea del art. 55 de la L.G.T., respecto al pago de los días domingos trabajados, al no haberse considerado el tipo de trabajo que desempeñaban los actores y que, por la prueba producida, se evidencia que ellos trabajaban en un campamento y que el trabajo que desarrollaban era excepcional por la modalidad de trabajar únicamente 22 días del mes y los 8 días restantes tenían descanso, pese a ello el tribunal de apelación no se pronunció con el argumento de que no se habría precisado de qué manera se habría interpretado erróneamente esta norma, sin tomar en cuenta el contenido y desarrollo del recurso de apelación respecto a la temática planteada.

1.2.4 Petitorio.- Concluyó solicitando que, una vez verificados los errores denunciados, se case el auto de vista con la correspondiente condenación de en costas y honorarios profesionales

1.3 Respuesta al recurso de casación.- Pese haberse notificado con el recurso de casación a los actores, tal como se evidencia de la diligencia cursante a fs. 111, los mismos no respondieron al recurso.

1.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 284/2016-A, de 2 de septiembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 109-110, interpuesto por Jenny Marisol Montaña Daza.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.- De la revisión del recurso de casación se advierte que el problema jurídico traído a juicio casacional rondan en tres aspectos fundamentales; por una parte: a) el derecho a la indemnización y el derecho al aguinaldo, de los que se alega haber sido cubiertos, conforme a las pruebas que reclama no fueron considerados y; b) el derecho a la vacación, del que se alega errónea interpretación y aplicación del art. 55 de la L.G.T.

a) Sobre la indemnización y el aguinaldo.- Alega el recurrente que conforme a la libreta de fs. 39 y las confesiones de fs. 77-78, se tendría como probado el pago de los mismos y que el tribunal de apelación no habría considerado los mismos.

Sobre éste particular y de la revisión de la resolución de alzada se advierte que el tribunal de apelación absolvió con suficiencia ambos ítems, señalando que "el contenido de la libreta no acredita de modo alguno la cancelación de la indemnización y del aguinaldo..."; conclusión que resulta correcta a mérito que si bien en dicha anotación se señala que no queda "ninguna deuda pendiente", son los mismos índole de las necesidades que satisfacen... "(art. 2-1 de la Ley de 23 de noviembre de 1915).

Así entonces, conforme a la normativa glosada, como regla general se tiene instituido la prohibición del trabajo en día domingo y, en la vía de excepción, se admite el mismo en tanto la naturaleza del servicio lo constituya en indispensable y necesario.

Sin embargo y dada su excepcionalidad, el trabajo en domingo, permitido en la vía de excepción, se encuentra subordinada o condicionada a la debida compensación con el descanso en "otro día de la semana en curso" o el pago "con un 100% de recargo", según reza el citado art. 31 del D.R.L.G.T.

Asimismo, conforme al mismo dispositivo legal, queda a libertad del empleador el elegir una de las dos modalidades. Dicho de otro modo, será el empleador quien decidirá si compensa al trabajador con un día de descanso o con el pago del 100% de recargo.

Debe destacarse que con arreglo al art. 8 del Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, en el caso de la compensación con otro día de descanso en la semana, el trabajador mantendrá su derecho al pago del salario por éste día de descanso. En efecto, la norma citada señala: "Los obreros o empleados que hayan sido obligados a trabajar en domingo, por estar los servicios comprendidos en alguna de las excepciones anteriormente establecidas, tendrán su compensación de descanso de otro día de la semana en curso, sin que haya lugar por ello a hacerles descuento de su salario o sueldo".

Siguiendo la inteligencia de los dispositivos legales citados supra, se debe convenir que la compensación entraña naturaleza distinta al pago por el domingo trabajado, en razón a que la compensación no asume más carga que la garantía del descanso efectivo del trabajador en otro día de la semana, en lugar del que debió haber tomado en el día domingo. Más, en caso de que no concurra la compensación, la obligación traduce un trato distinto: el pago de la jornada con el recargo del 100%.

En el caso presente, como se tiene expuesto, los de instancia, concluyeron que de los cuatro domingos existentes en el mes, los demandantes descansaron un domingo y trabajaron efectivamente solo 3. Asimismo, al haber descansado 8 días en el mes, reputan como compensado solo dos domingos en su dimensión triple, más el doble del tercero, restando compensar un día del citado tercer domingo, con lo que acuerdan condenar el pago del citado día restante.

Por su parte, la entidad recurrente, alega que no correspondía el cálculo del pago triple en razón a que uno de los tres sueldos de cada domingo fue cancelado conjuntamente al sueldo mensual en razón a que, conforme a las planillas de pago, el sueldo mensual percibido por los demandantes obedecía a un total de 30 días, mas no así a únicamente 22 días. Bajo tal entendimiento, concluyen que sólo restaba compensar

el doble de cada uno de los domingos trabajados, esto es, un total de 8 jornadas; aspecto que alegan haber cumplido con el descanso mensual de los 8 días que gozaban los demandantes.

Sobre el caso concreto y teniendo en cuenta la facticidad del caso, así como el régimen legal expuesto, éste tribunal concluye que, la compensación alegada por la entidad recurrente, no cumple, para su validez, el presupuesto legal del instituto, por confesantes quienes se encargan de aclarar que tal declaración no obedece a la indemnización ni al aguinaldo, aspecto que efectivamente se advierte de la revisión de la citada prueba.

b) Respecto al derecho al pago por días domingos y feriados.-

El tribunal de apelación, aunque alegando de inicio que el apelante no habría precisado en que consiste la errónea interpretación del art. 55 de la L.G.T. en su escrito de apelación, concluye señalando que el ítem fue adecuadamente resuelto por la juez de instancia destacando los fundamentos insertos en el inc. f) de la sentencia de primer grado, en el que encuentra referencias a la naturaleza de los servicios prestados por los demandantes, como las compensaciones realizadas por el trabajo continuo, los que considera suficientes para respaldar el decisorio.

Por su parte, la juez de mérito, para condenar el pago de domingos y feriados, concluye que los días de descanso concedido a los trabajadores habrían cubierto parte de la compensación que correspondía en dinero, quedando impago un sueldo diario por cada mes en el caso de los domingos trabajados y 2 días en el caso de los feriados.

En efecto, para el caso de los días domingos, señala que en el mes, los demandantes trabajaron 22 días corridos (que incluyen 3 domingos) y descansaron 8. Así entonces, los 8 días de descanso habrían cubierto solo el triple de dos domingos trabajados y el doble de uno de ellos.

Sobre el particular, se debe tener presente que, efectivamente el art. 55 de la L.G.T., previene que "...los días feriados se pagarán con el 100% de recargo...".

Conforme al art. 41 de la misma L.G.T., concordante con el art. 29 del D.R.L.G.T., los días domingos se consideran día feriado.

Sin embargo de lo anterior, a los efectos de su compensación en dinero existe marcada diferencia entre el día domingo como tal y el feriado, habida cuenta que, conforme al art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, es compensable en dinero el día domingo no trabajado, ergo, tal compensación sumado al pago doble por el domingo efectivamente trabajado viene resultando en un pago triple, conforme lo previene el mismo art. 23 citado en su tercer periodo, al señalar:

"La aplicación del presente artículo no perjudica el derecho de pago de remuneración doble, conforme al art. 55 de la L.G.T., por el trabajo efectuado de los días domingos, de manera que, cumpliéndose las condiciones antes indicadas, el trabajador tendrá derecho al pago de una remuneración triple, más, eventualmente, la cuota de salarios prevista en el párrafo anterior".

Por otro lado, debe tenerse presente que con arreglo al art. 31 del D.R.L.G.T. "Los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados, por estar comprendidos sus servicios en algunas de las excepciones indicadas en el art. 30, tendrán derecho, a elección del patrono, a una compensación de descanso con otro día de la semana en curso o para ser pagados con un 100% de recargo sobre el salario normal". El señalado art. 30 constituye una norma remisiva a las previsiones del Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927 en el que se exceptúa de la prohibición de trabajos en domingos y feriados a determinadas actividades, tales como "los restaurantes o fondas solamente para el servicio de comidas..." (art. 4-f). Y, por remisión del art. 3 del Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, a "...los trabajos que no sean susceptibles de interrupciones por la cuantía, para tal propósito, en el marco del régimen legal vigente, ha menester que la compensación haya sido otorgada en la vigencia de la semana laboral en curso, conforme expresamente se previene en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927 y el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, que a su turno señalan:

Art. 8 del Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927: "Los obreros o empleados que hayan sido obligados a trabajar en domingo, por estar los servicios comprendidos en alguna de las excepciones anteriormente establecidas, tendrán su compensación de descanso de otro día de la semana en curso, sin que haya lugar por ello a hacerles descuento de su salario o sueldo".

Art. 31 del D.R.L.G.T.: "Los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados, por estar comprendidos sus servicios en algunas de las excepciones indicadas en el art. 30, tendrán derecho, a elección del patrono, a una compensación de descanso con otro día de la semana en curso o para ser pagados con un 100% de recargo sobre el salario normal

Así entonces y encontrándose admitida por la entidad recurrente que el descanso de 8 días se otorgaban de manera corrida una vez al mes, no es difícil concluir que el domingo trabajado no era compensado con un día de descanso en la semana en curso, ergo, mal podría considerarse como legalmente cumplida la alegada compensación. Consiguientemente, el recurso deviene en infundado.

Ahora bien, en el marco de la conclusión anterior, resulta lógico concluir también que la compensación admitida por los de instancia no permitió cubrir la integridad de los derechos pretendidos por los demandantes, que vendría resultando en el pago doble de cada uno de los tres domingos trabajados efectivamente en el mes. Sin embargo, al no haber recurrido los demandantes, éste tribunal encuentra limitada su competencia para establecer tal derecho, en razón a que la omisión extrañada tiene como efecto el limitar la competencia de éste tribunal para tal propósito.

Por otro lado, en cuanto a los 8 días de descanso al mes otorgado a los demandantes, se debe tener presente que:

Conforme a lo admitido por la entidad recurrente, los 8 días se otorgaban como descanso y, siendo así, con arreglo al art. 45 de la L.G.T., tal periodo corresponde reputarse como parte de la vacación, mas no como compensación, por cuanto, conforme al citado dispositivo legal, las interrupciones laborales superiores a 15 días dentro del año, se reputan a cuenta de vacación.

En efecto, señala el citado dispositivo que: "Los trabajadores de empresas que, por su naturaleza suspendan el trabajo en ciertas épocas del año, no gozarán de vacaciones, siempre que la interrupción no sea menor de 15 días y que durante ella perciban normalmente sus salarios".

Así entonces, de haberse consolidado el trabajo continuo de un año por parte de los demandantes, tal periodo correspondía imputarse a la vacación que les hubiese correspondido, aspecto que no aconteció en autos debido a que como bien concluyeron en el tribunal de apelación, los demandantes no cumplieron con tal requisito, ergo, no consolidaron el derecho para su correspondiente pago en dinero.

En cuanto a los días feriados, no corresponden mayores fundamentos a mérito que el razonamiento supra es de aplicación también en el caso, esto es, que para tenerse como compensado, correspondía que el descanso otorgado se practique en la semana en curso, en su defecto, imputarse al periodo de la vacación anual.

En mérito a lo expuesto, corresponde resolver el presente recurso, en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 109-110, interpuesto por Jenny Marisol Montaña Daza, en su condición de propietaria de la Empresa Unipersonal de Servicios Gastronómicos MIA, contra el A.V. N° 387/2016, de 7 de julio, cursante de fs. 104-105. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 17 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



191

**Alfredo Gamón Oña c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria.
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial presentado por Alfredo Gamón Oña en el proceso contencioso administrativo seguido por el nombrado contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que Alfredo Gamón Oña solicita corrección de error de taípeo en la Sentencia N° 25 de 27 de marzo de 2017, puesto que la referida resolución incurriría en error involuntario en la pág. 14 y 15 (en tres partes) al referir a la resolución del recurso de Alzada N° ARIT-LPZ/RA 0285/2015, cuando lo correcto sería ARIT/CHQ/RA 0285/2015.

Que por disposición del parág. I del art. 226 del Cód. Proc. Civ., la autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

Que de la revisión de la sentencia anotada, se advierte efectivamente un error de escritura en la transcripción del número de resolución del recurso de alzada, concretamente en las págs. 14 y 15 de la misma, correspondiendo corregir dicho error.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuestos y de conformidad al Parág. I del art. 226 del Cód. Proc. Civ., CORRIGE el error en la transcripción de la resolución del recurso de alzada, el mismo que debe quedar asentado en definitiva como "ARIT-CHQ/RA 0285/2015".

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



192

**Luis Fernando Valle Requena c/
Vocales de la Sala Social Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: el Recurso de compulsua de fs. 8, formulado por Luis Fernando Valle Requena, contra el decreto de 9 de junio de 2017, que denegó la concesión del recurso de casación en el forma, interpuesto contra la Resolución N° 07/2017 de 11 de enero, dictado por la Sala Social Administrativo Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Contencioso, Administrativo seguido por el compulsante contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado Dr. Jorge Von Borries Méndez, y.

CONCIDERANDO: I.- De antecedentes se evidencia que, Luis Fernando Valle Requena, por memorial de fs. 8, planteo recurso de compulsua ante la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, por denegarse a la concesión del recurso de casación en la forma mediante decreto de 9 de junio de 2017, bajo el fundamento de "estese a los dispuestos por el art. 5-II de la L. N°620.

En este sentido el recurrente señala, que mediante Resolución N° 07/2017 SSA-I de 11 de enero, se resuelve la extinción del proceso por inactividad procesal, por el cual interpone recurso de casación contra la mencionada resolución, consecuentemente se emite el decreto de 9 de junio de 2017 que dispone la improcedencia del recurso en base al numeral 5-II de la L. N° 620, acción errónea en la aplicación de esta norma por parte de las autoridades, que vulneran el derecho a recurrir, mismo que se encuentra amparado en la Constitución Política del Estado y en el art. 8 un. 2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, derecho a recurrir que es el modo procesal de reclamar el control de la Autoridad Jurisdiccional durante la substanciación del proceso en resguardo del debido proceso el cual ha sido vulnerado, que el decreto emitido no resuelve el proceso contencioso administrativo. Asimismo señala el art. 248-II del Cód. Proc. Civ., evidenciándose que la propia norma procesal, en la que se fundamenta la Resolución N° 07/2017 SSA-I, no resuelve el fondo del proceso, asimismo la L. N° 620 permite para los procesos contenciosos el recurso de casación como medio de impugnación, razón por la que sin fundamento legal se negó el recurso, afectando mis derechos.

Por lo expuesto, interpone el recurso de compulsua contra el decreto de 9 de junio de 2017, solicitando se deje sin efecto el auto en el que niega el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el legajo adjunto, y teniendo en cuenta que el recurso de compulsua, procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso, prevista en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.; en el caso sub lite, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de justicia de la paz, por Decreto de 9 de junio de 2017, denegó la concesión del recurso de casación en la forma, interpuesto por el ahora compulsante; por consiguiente corresponde establecer si la denegatoria tiene o no sustento legal.

A este fin el art. 5 de la L. N° 620 del 29 de diciembre del 2014, "Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativo", dispone respecto del recurso de casación, de manera textual que: "II contra la resolución que resuelve el proceso contenciosos Administrativo, no procede recurso ulterior".

Que de a cita anterior se puede inferir claramente que en los procesos contenciosos administrativos no admite recurso de casación, entendiéndose que, en todos los procesos, se data posterior a la promulgación de la citada norma, vale decir, posteriores al 29 de diciembre de 2014 no procede dicho recurso; así también se tiene señalado por Decreto de 9 de junio de 2017.

En la especie, de obrados se establece que el compulsante interpuso "demanda contenciosa administrativa", del cual se emitió la Resolución N° 07/2017 SSA-I de 11 de enero, habiéndose declarado la extinción por inactividad la demanda formulada por Luis Fernando Valle Requena contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en consecuencia, la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al denegar el recurso de casación en la forma, argumentándolo previsto en el art. 5-II de la L. N° 620, en relación a los procesos contenciosos administrativos, no reconocen ulterior recurso ordinario, menos aún el de casación, dieron aplicación correcta a la normativa vigente, vale decir, la L. N° 620 en su art. 5-II, establece que "contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior", siendo los mismos tramitados en única instancia, dada la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho.

A más de lo señalado, en relación a que la decisión asumida por el tribunal colegiado al momento de denegar la concesión del recurso, no respetó la Constitución Política Estado y el art. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos; al respecto se debe señalar que, el Estado Plurinacional de Bolivia, se constituye en un Estado Constitucional de Derecho donde prima la supremacía de la norma Constitucional

ante cualquier otra normativa de rango inferior, así lo establece el art. 410-II de la Constitución Política del Estado, sin embargo el ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el referido parágraf. II del art. 180 de la C.P.E., no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional, debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigidas y condiciones previamente normada por la Ley procesal especial, así lo establece el art. 109-II de la norma suprema, que establece que todas las bolivianas o bolivianos tienen como deber cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, preceptos legales que refieren al principio de legalidad, consiguientemente toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva dentro de un caso concreto, debe dar cumplimiento a dicho principio, que es parte del debido proceso previsto en el art. 115-II de la norma suprema, lo que implica o constituye que el administrador de justicia debe dar cumplimiento en el caso de autos a lo dispuesto por la L. N° 620, el cual se presume su Constitucionalidad en tanto no se ha declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así lo establece el art. 4 de la L. N° 254, por lo que no se advierte errónea interpretación o inaplicabilidad de la Constitución Política del Estado y art. 8-2-h) de la CADH.

Por lo expuesto y en estricto apego al principio de legalidad, se asume que la sala social y administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no transgredió la norma, al contrario resolvió la denegatoria del recurso de casación en la forma conforme la normativa dispuesta precedentemente, correspondido en consecuencia fallar en aplicación al art. 282-I del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42. 4) d la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por Luis Fernando Valle Requena, cursante de fs. 8 de obrados. Se impone multa al compulsante, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber de la autoridad compulsada, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandara hacer efectivo el tribunal objeto del recurso de la compulsión.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



193

Sociedad Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contenciosa Administrativa
Distrito:

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 60 a 70, interpuesta por la Sociedad Louis Vuitton Malletier, representada legalmente por Pilar del Carmen Salazar Galindo, en mérito al testimonio de Poder N° 2461/2016 de 7 de octubre de 2016 de fs. 1 a 6, contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), representada legalmente por Jhilda Gabriela Murillo Zarate; la R.A. N° DGE/CANC/J-016/2016, Expediente N° 46345-C de 20 de enero de 2016 de fs. 25 a 43; la contestación a la demanda de fs. 117 a 122; el decreto de autos para sentencia de fs. 146; los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes Administrativos del Proceso.- En 26 de septiembre de 2014, Aleida Adams Ramírez, legalmente representada por José Lorenzo Cabero Cabrera, mediante memorial interpuso ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, demanda de cancelación por falta de uso en contra del registro de la marca "LV", con Registro N° 46345-C.

En 19 de mayo de 2015, se dictó la R.A. N° 191/2015, que resolvió declara Probada la acción de cancelación planteada por Aleida Adams Ramírez, ordenando la cancelación de la marca "LV" (Mixta), con registro N° 46345-C, además de la inscripción en el libro de registro.

Mediante memorial de 28 de julio de 2015, la Sociedad Louis Vuitton Malletier, representado por Perla Koziner U., interpuso recurso de revocatoria contra la R.A. N° 191/2015, que fue resuelto mediante R.A. DPI/OPO/REV-N° 0174/2015, que resolvió rechazar el recurso planteado, y confirmar en todas sus partes la resolución administrativa impugnada.

En 20 de enero de 2016, se pronunció la R.A. N° DGE/CANC/J-016/2016 Expediente N° 46345-C, por el que se resuelve rechazar el recurso jerárquico, confirmando de forma total la R.A. DPI/OPO/REV-N° 0174/2015 de 31 de agosto.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Contenido de la demanda contenciosa administrativa.- El demandante, luego de realizar una relación de actuados desarrollados en fase administrativa, ingresa a desarrollar los argumentos de su demanda, señalando los siguientes extremos:

1.- Ausencia de interés legítimo. Manifiesta que en el marco de la Decisión N° 486 de la CAN, y según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, que deberá luego ser evaluada por la oficina nacional competente. En el caso presente, las autoridades del SENAPI, se limitaron a referir que de acuerdo a lo señalado por el demandante, su representada cuenta con la intención de usar el signo solicitado, es decir cuenta con legítimo interés para interponer demanda de cancelación contra la marca "LV", considerando con ese argumento, que el interés de la demandante de la cancelación, es suficiente para cuestionar y cancelar un derecho legítimamente reconocido y efectivamente ejercido por su mandante, interpretación que a criterio suyo, transgrede el art. 11 de la L. N° 2341, pues la simple intención, no puede sobreponerse al derecho subjetivo legítimo y efectivo de usar la marca, menos considerarse como interés legítimo, aquel invocado por un infractor reconocido por el SENAPI en esta condición.

Alega que no existió valoración alguna, ni evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para que la autoridad de curso ilegal y arbitrariamente a la cancelación de un derecho, pues la ausencia de una adecuada valoración sobre esta intención, no solo desconoce el derecho fundamental a la seguridad jurídica, sino que sienta un precedente respecto de lo que entiende por interés legítimo para la admisión de la demanda de cancelación sin causa justificada ni legítima.

Señala que en reiteradas interpretaciones del Tribunal Andino de Justicia, se concluyó que la persona interesada que solicita la cancelación, deberá demostrar previamente tal interés, que la procedencia de su intervención como parte procesal, le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor y que además, ese beneficio debe ser actual no eventual o potencial; en ese entendido, con la actuación errática del SENAPI, se entiende que la simple intención, se constituye en el móvil suficiente para cuestionar y dar curso a la cancelación de cualquier marca, extremo que se encuentra reñido con los principios fundamentales constitucionales referidos a la seguridad jurídica y el debido proceso, y que además en el caso presente, se trata de una infractora declarada de la marca cuya cancelación se solicita, para defender y justificar sus actos ilegales de infracción. Por lo expuesto, concluye señalando que la autoridad, omitió fundamentar los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca.

2.- Falta de suspensión del proceso de cancelación. Indica que resulta curioso que las autoridades del SENAPI no hubieran procedido con la suspensión de la cancelación, toda vez que en ese momento se sustanciaba paralelamente una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, pues la copia del memorial de infracción de derechos de propiedad intelectual dirigida al SENAPI, y todos los documentos relativos a dicho proceso, incluyendo la declaración jurada ante Notario de Fe Pública del Perito, que declara la falsedad de los productos importados al país por Aleida Adams Ramírez, no solamente probaron que se estaba sustanciando en el SENAPI, una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, sino que demostraron la existencia de una contención previa entre la demandante de la cancelación y la Sociedad Louis Vuitton Malletier, pues si bien se trata de procedimientos autónomos, no se comprende que la autoridad no hubiera considerado que el procedimiento de cancelación, no tenía ninguna relación con el proceso de denuncia de infracción, siendo que de la valoración de los hechos, la autoridad podía advertir que la demandante de la cancelación de la marca, era la que pretendía justificar el ingreso de productos falsificados al país. Al respecto cita como antecedente, el expediente N° 181758, sustanciado ante el SENAPI.

Acota señalando que llama la atención que la Autoridad no haya considerado las declaraciones de Aleida Adams Ramírez, que en su memorial de defensa en el proceso de infracción, afirmó que la mercadería falsificada que intentó internar al país bajo las marcas Louis Vuitton y LV, ingresó al país como mercadería de uso personal y en pequeñas cantidades sin fines comerciales, lo que supone que la autoridad, conocía que el interés de la demandante por cancelar el registro de la marca "LV", no era legítimo, sino más bien, improvisado ilegal y mal intencionado, elementos que debieron ser valorados por la autoridad, más aun cuando se pretende cancelar un derecho jurídicamente reconocido.

3.- Valoración de la prueba. Manifiesta que las autoridades del SENAPI en el referido proceso de cancelación, no valoraron adecuadamente la prueba presentada, y omitieron investigar la verdad material conforme establece el art. 62 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27113), vulnerando de esta manera, los principios constitucionales que rigen el procedimiento administrativo al debido proceso, el derecho a ser oído, y al ejercicio a la legítima defensa, rechazando la prueba presentada, y justificando dicho rechazo por el supuesto incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo de esta manera el art. 88 del reglamento de la L. N° 2341, cuyo mandato legal debe ser observado en las actuaciones administrativas.

Que la prueba documental presentada fue rechazada por criterios carentes de respaldo legal, adecuada apreciación y razonabilidad, de acuerdo a lo siguiente:

Sobre las declaraciones realizadas por Marie Caroline Toussaint, en su condición de representante legal de Louis Vuitton Malletier, la autoridad del SENAPI, rechazó esta prueba mencionando que se trataría de una confesión de parte y contradictoriamente que no acreditaría el vínculo o representación de los mismos, respecto a la firma titular del registro demandado. Al respecto, invoca los arts. 1289 y 1294 del Cód. Civ., y concluye señalando que la certificación emitida y producida como prueba, no constituye una confesión de parte, sino más bien, la constancia de que los documentos que acompañan, son presentados por la funcionaria autorizada para ello, conforme los estatutos de la empresa y que al amparo de las normas aplicables en el país donde dicho documento fue emitido, da plena fe y constancia respecto a los documentos presentados por dicha funcionaria.

Las copias de las facturas comerciales que acompañaron las declaraciones de la Sra. Toussaint, legalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, constituye parte indivisible de dichas declaraciones, como certificación, sin embargo el SENAPI, exige ilegal y arbitrariamente la legalización de todas ellas, además del sello notarial que tomó las referidas declaraciones, siendo dicha exigencia material y económicamente imposible, que transgrede el principio de informalismo y de la averiguación de la verdad material sobre el efectivo uso de la marca en los términos de la decisión N° 486 de la CAN.

Las mencionadas facturas, consignan Louis Vuitton Colombia S.A., distribuidora exclusiva de Louis Vuitton Malletier en la República de Colombia como se tiene acreditado del contrato de Distribución Exclusiva y los productos que en el marco de dicho contrato se autoriza a comercializar las marcas y diseños de Louis Vuitton Malletier.

Las certificaciones presentadas y sus anexos, constituyen elementos materiales contundentes que la autoridad debió valorar a fin de salvaguardar la investigación efectiva de la verdad material del uso de la marca en Bolivia, al amparo del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La autoridad se limitó a referir que por tratarse de una supuesta confesión de parte, no consideró ni valoró la misma, afectando su derecho al debido proceso en el que el derecho a ser oído, sea respetado y protegido.

En cuanto al C.D., presentado como prueba, que contiene la base de datos de los productos Louis Vuitton Malletier que se comercializan en Colombia, así como los cuadros de inversión publicitaria de las marcas, deben ser valorados bajo la sana crítica y apreciadas bajo el principio de la averiguación de la verdad material sobre el uso efectivo de la marca, observando las características propias de uso de marcas comerciales de acuerdo con las prácticas comerciales en la región respectiva, como en el caso de Colombia, donde es incuestionable el uso de la marca en ese mercado y en los términos de la Decisión N° 486.

g) La autoridad tampoco valoró ni hizo mención sobre las páginas web señaladas en el memorial de defensa, en las que se advierte la publicidad de los productos Louis Vuitton Malletier en Bogotá, y que pudieron servir para confirmar bajo los principios de verdad material y razonabilidad, que se comercializan dichos productos en Colombia.

Concluye señalando que los actos administrativos cuya naturaleza es sancionatoria, pues conlleva la cancelación del derecho de mantener el registro de una marca con la consecuente afectación de los intereses de su mandante, exigen la observancia de los elementos esenciales de causa y fundamento contenidos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo para que puedan ser considerados legítimos y válidos, sin embargo, la autoridad administrativa incurrió en actos carentes de motivación y valoración de los elementos denunciados a tiempo de responder a la demanda de cancelación y posteriores recursos, que perjudican a sus intereses, cuya protección y efectivo reconocimiento solicitan.

II.1.1 Petitorio.- Con los argumentos que anteceden, el demandante solicita se declare probada la demanda, y se revoque totalmente la R.A. N° DGE/CANC/J – 016/2016 de 20 de enero de 2016, Expediente N° 46345-c, en consecuencia disponiendo la no cancelación del registro de la marca “LV” (mixta), clase 25, registro 46345-C de 10 de noviembre de 1987 y última renovación N° 71479-A desde 10 de noviembre de 2007 a nombre de Louis Vuitton Malletier.

II.1.2. Admisibilidad.- Por Auto de 3 de noviembre de 2016, cursante a fs. 73, se admite la demanda Contenciosa Administrativa, corriéndose traslado al demandado para que asuma defensa; ordenándose se libren las provisiones citatorias correspondientes, encomendando su ejecución al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así como para la notificación al tercero interesado Aleida Adams Ramírez.

II.1.3. Citación al demandado.- En 21 de abril de 2016, a hrs. 16:30 la autoridad demandada fue citada según consta de la diligencia a fs. 117.

II.2. Argumentos de la contestación a la demanda

Una vez corrida en traslado la demanda, Silvia Roxana Frías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i. y Representante Legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), luego de establecer los antecedentes y una breve relación del proceso, bajo el denominativo de relación del proceso, establece que la misma lejos de fundamentar algún supuesto de mala interpretación o aplicación de la ley, dentro del proceso de cancelación desarrollado ante el SENAPI, se limitó a resumir los antecedentes y exponer argumentos sin fundamento sobre la valoración de la prueba efectuada dentro de la R.A. N° DGE/CANC/J-0016/2016, reiterando argumentos ya analizados en la resolución jerárquica.

Señala que los argumentos de la demandante, versan sobre una falta de valoración de la prueba por aspectos formales, así como la legitimación del demandante en aquel proceso, y que al respecto le corresponde reiterar los fundamentos expuestos en la resolución impugnada, toda vez que los argumentos en ella empleados, se ajustan a derecho y se expone en forma detallada la valoración de cada uno de los medios probatorios aportados al proceso y los de legitimación activa, transcribiendo al respecto, el acápite de la resolución impugnada referente a la legitimación para plantear una acción de cancelación.

Respecto a la valoración de la prueba, refiere que también son claros los argumentos expuestos en la resolución administrativa, citando respecto a los argumentos del recurrente referido a la aplicación del principio de verdad material, la Sentencia Constitucional 1120/2012, manifestando a continuación que el principio de verdad material se aplica en tanto no se afecte ningún derecho o garantía constitucional tal como el debido proceso establecido en las normas que rigen la materia y que en el caso concreto se aplicaron las normas procesales establecidas en la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en cuanto a plazos y forma de presentación de prueba, normas que deben tenerse presente a fin de no afectar los derechos de ninguno de los administrados y fue en ese marco que se valoró la prueba aportada.

En cuanto a la prueba aportada por la Firma Louis Vuitton Malletier, señala lo siguiente:

La copia simple del memorial de demanda de infracción IF 00034 2014 de 21 de julio, interpuesta por Louis Vuitton Malletier en contra de Aleida Adams Ramírez, es prueba inconducente porque no se refiere al objeto de la causa que busca evidenciar el uso o no de la marca demandada de cancelación.

La copia simple del testimonio de inspección y verificación ocular en instalaciones de la aduana ante notario de fe pública, realizada dentro del proceso de medida en frontera MEF-05/2014 “PUMA”; las copias simples del Acta de Inspección de Inventario de mercadería de la

Aduana Nacional; copia simple de documento de la aduana correspondiente a la identificación del importador, copias simples de informe técnico AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC N° 531/2014, emitido por funcionario de la Aduana Nacional, copia simple del Memorandum AN-GRLGR N° 100/14 emitido por la Aduana Nacional; copia simple de la Nota AN-GRLPZ-UFILR-C 178/2014, remitida al director de asuntos jurídicos del SENAPI; es prueba inconducente dentro de la presente causa pues no se refiere al objeto de la misma, que busca evidenciar únicamente el uso o no de la marca demandada de cancelación.

El C.D., que contiene datos en formato excel, es de igual modo inconducente al no evidenciar uso de la marca objeto del presente proceso, además que no cuenta con respaldo de autoridad de fe pública.

Sobre la copia a colores de la legalización de documento de traducción de contrato de distribución exclusiva en idioma inglés, aclara que la firma recurrente refiere que el documento legalizado se encontraría en el proceso 46342-C, sin embargo de la revisión de mismo, se evidenció que cursan fotocopias simples de un documento en idioma extranjero y traducción simple de contrato de distribución exclusiva, con sello de Notario de Bogotá y sello de la Embajada de Bolivia, sin embargo, no cuenta con la conclusión debida de los trámites de legalización ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, que al tratarse de documentos extranjeros, para su introducción a nivel nacional, requería el cumplimiento de la debida legalización conforme al art. 1294 del Cód. Civ., por lo tanto, los referidos documentos, únicamente pueden ser considerados como un principio de prueba, pues al no contar con las legalizaciones, no aportan elementos ciertos de convicción dentro de la presente causa.

Respecto a las copias legalizadas de la declaración de Marie Caroline Toussaint, aclara que dicho documento es una declaración cuya naturaleza jurídica es propia del sistema common law, así como del derecho continental, por lo que para su valoración se debe reconocer tal naturaleza, por lo tanto no puede equipararse a una confesión en el sentido del art. 98 del D.S. N° 27113. En ese entendido, si bien el documento refiere como emisor a Marie Caroline Toussaint, empero no se acreditó la calidad jurídica de la misma con relación a la Sociedad Louis Vuitton Malletier, a más de una simple declaración, que según su naturaleza, únicamente puede implicar hechos, no así actos jurídicos; en ese entendido, el reconocimiento de facturas en calidad de documentos extranjeros para su oponibilidad, deben encontrarse reflejados al menos en la debida acreditación de la persona que realiza tal declaración ya que la referencia de una persona natural, no forma convicción de la legalidad de la documentación extranjera, como es el caso de las facturas, por lo que no constituye elemento probatorio que forme plena convicción, constituyéndose solo en indicios respecto a las facturas presentada, mismas que no cumplen con el requisito de legalización establecida en el art. 1294 del Cód. Civ.

Respecto a los sitios web, señala que uno de ellos hace referencia a un local comercial andino en Bogotá de una tienda LV y la segunda, hace referencia a productos LV, en la que se puede encontrar las tiendas Louis Vuitton a nivel mundial, entre las que se encuentra la de Bogotá; sin embargo, no aportan indicios suficientes de la puesta a disposición o comercialización dentro del periodo de tres años anteriores a la interposición de la demanda para los productos protegidos por la marca objeto de cancelación, por lo que al no contar con fecha cierta, tampoco aporta elementos de convicción de uso real y efectivo de la marca dentro del periodo establecido por el art. 165 de la Decisión N° 486.

Concluye señalando que la carga de la prueba corresponde al titular de la marca, conforme a los parámetros del art. 165 de la Decisión N° 486, que evidencien el uso de la marca durante el periodo del 26 de septiembre de 2011 al 26 de septiembre de 2014; sin embargo conforme a la prueba detallada se evidencia que la Firma Louis Vuitton Malletier, no presentó prueba idónea, referida al uso de la marca LV, en alguno de los países de la CAN, por lo que al no haberse aportado prueba suficiente que demuestre actos de uso real y efectivo en el comercio por parte del titular de la marca, licenciatario o persona autorizada, durante los tres años anteriores al inicio de la demanda de cancelación, por lo que se determinó su cancelación por no uso.

De todo lo expuesto, señala que es evidente que la instancia administrativa efectuó fundamentación de los argumentos conforme al principio de congruencia y la valoración pertinente de toda la prueba, en cumplimiento de la normativa andina y administrativa nacional.

Finalmente señala que la consulta al Tribunal de Justicia de la CAN, es obligatoria para los tribunales nacionales de última instancia ordinaria, por lo que la petición de la parte demandante, de interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Naciones, del cual nuestro país es miembro, es correcta. Cita respecto a la interpretación prejudicial facultativa y obligatoria el Proceso 180-IP-2011.

II.2.1. Petitorio.- El demandado solicita rechazar la demanda y confirmar la R.A. Jerárquica N° DGE/CANC/J-0016/2016 de 20 de enero.

II.3. Decreto de autos para sentencia.- Concluido el trámite del proceso, con la réplica y dúplica presentadas a fs. 130-134 y 137-138, no habiendo más que tramitar, se decretó Autos para Sentencia conforme se verifica de fs. 146.

III. Interpretación Prejudicial.- Los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

III.1. Normas del Ordenamiento Jurídico Andino cuya interpretación se requiere.- Arts. 152, 153, 155, 165 a 170, 217, 233, 235 y 258 de la Decisión N° 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones.

Preguntas:

¿La solicitud de cancelación de una marca, debe legitimarse únicamente por la "intención de uso" del signo solicitado y es suficiente para cuestionar y cancelar un derecho reconocido y ejercido por la empresa?

¿Cómo debe estar acreditado el interés y derecho legítimo del accionante en un proceso o solicitud de cancelación de una marca, es decir, cuales los parámetros para establecer como legítimo ese interés y derecho?

¿La existencia de un proceso de infracción previo (acción por infracción a un derecho), es determinante para suspender un proceso de cancelación de marca iniciado por el infractor con posterioridad?

¿En el marco de la normativa e interpretación del Tribunal Andino de Justicia, está legalmente permitido iniciar un proceso por cancelación de marca sin que antes haya concluido un proceso por infracción de un derecho cuando las partes o sujetos procesales son los mismos?

¿Los procedimientos por “infracción a un derecho” y de “cancelación de marca” son procesos autónomos, aún si las partes o sujetos procesales son los mismos?

¿La valoración de la prueba en el marco de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, está sujeta a los principios administrativos de verdad material, racionalidad, proporcionalidad e in dubio pro actione?

¿La cancelación del signo, rótulo o nombre comercial por falta de uso, en el marco de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, está sujeta a término (tiempo determinado de no uso del signo, rótulo o nombre comercial), a efecto de que al cumplimiento de ese término, caduque el derecho de oposición?

III.2. Lugar y dirección del Magistrado que recibirá la Interpretación Prejudicial.- La Interpretación Prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352; Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193-196, Fax (591) 4 691 2694, E-mail: dfjsalacontenciosaprimera@gmail.com

III.3. Copia de las Principales piezas procesales.- Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial:

III.3.1 En sede administrativa:

R.A. N° 191/2015 de 19 de mayo de 2015.

R.A. N° DGE/CANC/J-016/2016 de 20 de enero.

R.A. N° IF-36/2016 de 28 de abril.

III.3 .2 En sede jurisdiccional.- Demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Firma Louis Vuitton Malletier, representada legalmente por Pilar del Carmen Salazar Galindo.

Auto de admisión de demanda de 3 de noviembre de 2016.

Respuesta presentada por Silvana Roxana Frías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i. y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual-SENAPI.

Réplica y Dúplica.

Tramitador Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



194

**Wilber Sarmiento Mamani c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa Administrativa
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Mary Mercedes Mamani Choque, en representación legal de Wilber Sarmiento Mamani contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), en la que impugna la resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0207/2017 de 1 de marzo de 2017, así como los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del expediente, se evidencia que el actor interpuso demanda Contenciosa Administrativa contra la AGIT el 7 de junio de 2017, conforme a la constancia de recepción cursante a fs. 37 de obrados.

Que por diligencia de notificación de fs. 42 del expediente, se establece que el 7 de marzo de 2017, se procedió a la notificación de Wilver Sarmiento Mamani en representación de Mary Mercedes Mamani Choque con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0207/2017 de 1 de marzo de 2017.

Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante poder Ejecutivo.

Que la S.C. N° 0965/2003-R de 14 de julio de 2003 establece que el plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún vacación judicial; la citada sentencia constitucional expresamente señala: "...De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda contenciosa administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya está en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno..."

Que en el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la resolución de recurso jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda contenciosa administrativa, consta haber transcurrido 92 días concluyéndose que su representación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia inadmitir la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Mary Mercedes Mamani choque en representación de Wilver Sarmiento Mamani contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 33 a 37, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Tramitador Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



194-1

Jesús Rolando Duran Pacsí c/ Terminal Bimodal Santa Cruz
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Terminal Bimodal Santa Cruz, representada legalmente por Mario Pérez Peña en su condición de Interventor, cursante a fs. 191 a 192, contra el A.V. N° 354/2013, de 09 de octubre, cursante de fs. 187 a 188, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que por pago de Beneficios Sociales sigue Jesús Rolando Durán Pacsí contra la entidad recurrente; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.- Tramitada la causa de referencia, el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 697/2011, de 20 de diciembre (fs. 163 a 165), mediante la cual declara probada en parte la demanda, ordenando a la Terminar Bimodal de Santa Cruz, representada por Mario Pérez Peña, pague a tercero día de ejecutoriada la Sentencia la suma de Bs12.187.49, más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, de acuerdo al contenido de la parte resolutive de la sentencia.

I.1.2 Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por Mario Pérez Peña, en su calidad de interventor y representante de la Terminal Bimodal de Santa Cruz, La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el " A.V. N° 354/2013, de 09 de octubre, cursante de fs. 187 a 188, a través del cual declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la Terminal Bimodal "Cástulo Chávez" de Santa Cruz, por considerar haberse interpuesto extemporáneamente.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- La entidad recurrente a través de su representante plantea Recurso de Casación en el fondo y en la forma.

1.2.1 Recurso de casación en el fondo.- Señaló que, el Tribunal de Alzada, al dictar el A.V. N° 354/2013, sin la debida fundamentación, y obviar las pruebas pre constituidas, viola la L. N° 164 de 08 de agosto de 2011 y la L. N° 165 de 16 de agosto de 2011, desconociendo las atribuciones de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda; violando respectivamente las Resoluciones Administrativas. ATT-DJ-RA-004/2011; ATT-DJ-RA- 0014/2011; A1T-D3-RA-0010/2011; R.A. N° 08/2010; R.A. N° 05/2010; RA-02/2010; RA-05/2009; R.A. N° 012 /2009, resoluciones administrativas sobre nombramientos del Interventor Jesús Rolando Durán Pacsi, el mismo que fungió como funcionario público, violando el art. 202 del Cód. Proc. Trab., puesto que no fueron considerados en Sentencia, los puntos de controversia, y no hizo una correcta valoración de los hechos compulsados y alegados, ya que considera que no es posible se ignore, las pruebas, leyes y resoluciones administrativas, emitidas por Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicación y Transporte, pruebas que cursan en el expediente, y en franca violación a las leyes fallan el auto de vista, causando indefensión y afectan la legítima defensa.

1.2.2 Recurso de casación en la forma.- Indicó que, el tribunal de alzada solo se abocó a una lectura de una supuesta presentación extemporánea de la apelación, violando deliberadamente el debido proceso y sus alcances, al respecto cito la SCP-1159/2012 del 06 de septiembre.

Señaló que, el art. 205 del Cód. Proc. Trab., establece el término perentorio de 5 días para interponer recurso de apelación, el que una vez corrido en traslado será contestado dentro del mismo plazo y dentro de los tres días en autos interlocutorios. En ese sentido indicó que visto el recurso de apelación este fue presentado el día cinco, es decir, dentro del término establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab..

Manifestó que, de forma errónea el tribunal de alzada, entiende que los términos son fatales y se computan a partir de la notificación con la sentencia, apartándose de la autonomía de la legislación laboral en cuanto al art. 205 del Cód. Proc. Trab. Por cuanto al no estar legislado que el término de 5 días sea fatal es decir de momento a momento, sigue en vigencia el término perentorio, conforme a norma.

1.2.3. Petitorio.- Finaliza el recurso de casación en la forma y en fondo, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo y respectivamente case el auto de vista, ordenando dictar nuevo auto de vista, resolviendo los agravios invocados en el recurso de apelación y sea declarando improbadamente la demanda.

1.3 Respuesta al Recurso de Casación.- Pese a su legal notificación tal cual se evidencia de la diligencia de fs. 196, la parte actora no responde al Recurso de Casación.

1.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 234/2016-A, de 8 de agosto, está Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de forma y de fondo de fs. 187 a 188, interpuesto por Mario Pérez Peña en su condición de interventor de la Terminal Bimodal de Santa Cruz.

CONSIDERANDO: II.-

11.1 Fundamentos Jurídicos del Fallo.- Tomando en cuenta que el recurso de casación ha sido planteado en la forma y en el fondo, corresponde por cuestiones de estructura ingresar a resolver primero el recurso de casación en la forma, y si acaso hubiera motivos de nulidad disponer la anulación de obrados antes de ingresar a considerar los motivos o argumentos contenidos en el Recurso de Casación en el fondo.

II. 1.1 En cuanto al Recurso de Casación en la forma.-

Estando planteado el recurso de casación en la forma, éste Tribunal de Casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurren irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, conforme establece el art. 17 de la L.O.J., para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados si correspondiere, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, el derecho a la defensa o el derecho a la seguridad jurídica, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, siendo la nulidad de obrados el único remedio procesal necesario para la reparación del vicio procesal.

En el contexto señalado, y a los fines de resolverse la temática planteada respecto a que si el Recurso de Apelación ha sido presentado dentro del plazo legal, corresponde partir de las siguientes referencias legales:

El art. 205 del Cód. Proc. Trab., respecto al recurso de apelación señala: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados".

Por su parte el art. 252 de la misma normativa procesal laboral, señala: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la ley de organización judicial y del procedimiento civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral el art. 140 del Cód. Pdto. Civ. abrogado respecto al comienzo de los plazos, señala "I. Los plazos procesales comenzarán a correr: desde el día hábil siguiente a la citación o notificación con la resolución judicial respectiva" finalmente el art. 142 de la misma norma adjetiva civil abrogada respecto a vencimiento señala; "Los plazos quedarán vencidos en el último momento hábil del día respectivo"

De la normativa referida, podemos precisar que, el C.P.T., no disposiciones expresas desde cuando comienza a computarse el plazo y de su vencimiento, en consecuencia por permisón del art. 252 del CPT, deberá para el cómputo remitirse a las disposiciones del CPC-1975 vigente al momento de dictarse la resolución. Por otro lado, considerando que el, plazo se refiere a un periodo de tiempo dentro del cual se puede realizar la actividad procesal (ejem. Periodo de prueba de 50 días), mientras que término se refiere a un momento determinado debiendo realizarse la actividad procesal laboral o civil que regule el comienzo y el vencimiento del término, corresponde a los fines del cómputo del termino para la apelación en los procesos laborales remitirnos a las disposiciones que regulan el inicio y el vencimiento de los plazos. En consecuencia, el término concedido por la norma del art. 205 del CPT se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia,

pues dicha norma no dispone que deba ser calculado de momento a momento como ocurre en los procesos civiles, siendo por tanto aplicable la previsión normativa general establecida en el art. 140-I del C.P.C., es decir, que el término para apelar en material laboral concluye el último momento hábil del día en que se cumple.

Por otro lado, en necesario precisar, explicar que el plazo fatal contenido en el art. 220 del C.P.C.-1975, que disponen los plazos para apelar las sentencias y autos definitivos pronunciados en procesos ordinarios, sumarios, ejecutivos y sumarísimos; se aplican sólo para las sentencias y autos dictados en los tipos de procesos a que se refiere, no así en los procesos laborales; mientras que las normas generales de los arts. 140 y 142 del CPC pueden ser aplicadas supletoriamente al proceso laboral porque su alcance es genérico, por ello no son incompatibles con el principio esencial de especialidad del proceso laboral establecido por el art. 2 del CPT, por lo expuesto, corresponde puntualizar que el art. 205 del C.P.T., que establece: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios" de donde se establece que el término perentorio es aquel que caduca automáticamente por determinación de la ley, sin que sea necesaria declaración judicial alguna y que el vencimiento de dicho término hace caducar el ejercicio del acto procesal respectivo, lo que no ocurrió en el presente caso al haberse cumplido el acto de presentar el Recurso de Apelación antes de que ocurra la caducidad del derecho. Situación que difiere de otros términos como el previsto en el art. 210 del cuerpo procesal laboral citado, en los que el cómputo se inicia desde la notificación con el acto judicial recurrible.

Corresponde también establecer que, el término perentorio establecido por el legislador no tienen la finalidad de establecer el inicio del cómputo del plazo o el vencimiento; consiguientemente el término perentorio no señala que el cómputo del plazo se inicia a partir del día siguiente al de la notificación y vence el último momento hábil del día respectivo, como tampoco señala que dicho cómputo debe realizarse de momento a momento, por lo que corresponde aplicar supletoriamente conforme establece el art. 252 del Cód. Proc. Trab., las normas generales que rigen a los plazos procesales previstos en los arts. 140 y 142 del Cód. Pdto. Civ., referentes al comienzo y vencimiento de los mismos, donde se establece que el inicio del cómputo corre a partir del día siguiente hábil a su legal notificación o citación y el mismo vence el último instante hábil del día, lo que significa, que el plazo debe considerarse vencido a las 18 00 del último día respectivo, en consideración a los señalado por el art. 143-III del CPC.

Por lo expuesto, en el caso presente, de la revisión de antecedentes se advierte que el representante de la entidad demanda Terminal Bimodal de Santa Cruz, ha sido notificado con la Sentencia N° 697, de 20 de diciembre de 2011, el día miércoles 11 de enero de 2012 a hrs. 10:00, de acuerdo a los datos que arroja la diligencia de fs. 166, teniendo la entidad demandada el plazo de cinco días para apelar de la indicada sentencia y, al haber presentado su recurso de apelación el 16 de enero de 2012, a hrs. 17 45, de acuerdo al timbre electrónico de fs. 175, lo ha hecho dentro de plazo legal.

Al respecto, la S.C. N° 1508/2005-R de 23 de noviembre entre otras, tiene establecido el siguiente precedente vinculante:

(..) El término concedido por las normas del art 205 del C.P.T., es un plazo que se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia, pues dicha norma no dispone que deba, ser calculado de momento a momento, siendo por tanto aplicable la previsión que con carácter general establece que el art. 140 I del C.P.C., de ello se infiere también que concluye el último momento hábil del día en que se cumple dicho plazo". En el mismo sentido razono el A.S. N° 507/2012, de 14 de diciembre, emitido por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo referido, al no haberse establecido normativamente que el término perentorio para apelar en materia laboral se inicia a partir del día siguiente al de la notificación y vence el último momento hábil del día respectivo, como tampoco señala que dicho cómputo debe realizar de momento a momento, corresponde aplicar supletoriamente conforme establece el art. 252 del C.P.C.-1975, las normas generales que rigen a los plazos procesales previstos en los arts. 140 y 142 del CPC-1975, referentes al comienzo y vencimiento de los mismos, donde se establece que el inicio del cómputo corre a partir del día siguiente hábil a su legal notificación o citación y el mismo vence el último instante hábil del día, lo que significa, que el plazo debe considerarse vencida: a las 18:00 del último día, pues dicho entendimiento corresponde para los vencimientos en los que la ley señala como forma de vencimiento los días y el inicio sea a partir del día hábil siguiente a la notificación.

Por lo expuesto, se evidencia que el tribunal de alzada al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación por considerar que la entidad demandante presento el recurso fuera del término establecido en el art. 205 del C.P.T., incurrió en un yerro procesal, lo que obliga a este Tribunal Supremo a corregir procedimiento, en consecuencia corresponde resolver el recurso, aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013); aplicable al caso concreto por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

Se aclara también que, este tribunal no ingresa a resolver las denuncias de fondo al existir un vicio procedimental que requiere ser subsanado previamente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 186 inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, emita nuevo auto de vista dando respuesta a los agravios contenidos en el recurso de apelación cursante de fs. 175 a 177.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



195

Wilson Jimenez Silva c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Wilson Jiménez Silva, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Wilson Jiménez Silva, acompañando prueba documental en fs. la 16, en fs. 18 inicia demanda laboral manifestando que trabajó desde julio de 2010 hasta 11 de febrero de 2016 en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija ' en diferentes cargos con un salario mensual de Bs 3.500; llegando posteriormente a Bs 5.260; también expresa que fue despedido de su fuente laboral sin ningún preaviso y no obstante de su despido no le habría hecho su liquidación de sus beneficios sociales que corresponden conforme prevé la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, asimismo sostiene que le pagaron su doble aguinaldo de 2015 ni su subsidio de frontera, por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, confiesa. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48- I, II III y IV de la C.P.E., L. N° 321; art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y 117 de su procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autonomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petición.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 19, se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conformes se tiene en fs. 23 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 24, 25 y 26 en fs. 27 los abogados Jose Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija y responden la acción expresando en lo principal que el demandante prestó sus servicios personales con contratos de prestación de servicios, pero no es cierto que el actor hubiese trabajado en la Alcaldía de Cobija el tiempo que menciona la demandante, también sostienen que actor que la conclusión de la relación de trabajo con el Municipio fue por terminación de contrato de servicios, no estuvo dentro los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y la forma eventual que prestó sus servicios estuvo sujeto a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y no estuvo dentro los alcances de la Ley General del Trabajo por haber sido funcionaria pública protegida por la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, referente a la vacación sostienen que por mandato del art. 50 de la L. N° 2027 la compensación en dinero no está permitido y lo que demanda no puede ser viable, confiesan; por lo expuesto dan por respondida la demanda niegan y contradicen en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 29, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio no se produjo prueba alguna simplemente el actor ratifica la literal acompañada en su demanda.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y determinar lo que corresponda: Indemnización y Desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", y con respecto a los trabajadores asalariados de las alcaldías, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones

manuales y técnicos operativo, administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus ramas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. Y en su num. II el mismo artículo señala "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional.", como se tiene en la norma la misma es clara con respecto que trabajadores asalariados son incorporados a las normas sociales y quienes no gozan de la protección de estos mandatos sociales a partir de vigencia de esta L. vale decir de diciembre de 2012, en al presente causa que nos toca analizar conforme se tiene en la constancia de pago de sueldo que corre de fs. 3 a 15 del cuaderno procesal los mismos que hacer fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que desde la vigencia de norma citada por el puesto que ocupó el actor estuvo dentro las excepciones previstas en el art. 1-II de la L. N° 321 por haber ocupado los cargos de profesional y de dirección, por consiguiente no trabajó protegido por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, en consecuencia no se puede aprobar los beneficios sociales que demanda. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 "La vacación anual no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. unico expresa "después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", la última regla exige que el trabajo debe ser ininterrumpido en cada en la gestión para que el trabajador pueda tener derecho al descanso, en la presente causa que nos toca analizar, no se tiene certeza laguna de que el actor hubiese trabajado en forma continua en la Alcaldía de Cobija desde que ingresó, al ser un requisito el trabajo ininterrumpido para que el trabajador pueda gozar de su descanso anual o ser compensado en dinero conforme estable la regla citada y no habiendo probado lo que exige la norma (reiterando), no es viable aprobar lo que reclama el peticionista. Aguinaldo y aguinaldo esfuerzo por Bolivia, el D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 1 señala "Todos los empleados u obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derechos al pago de aguinaldo de navidad antes de 25 de diciembre de cada año en la proporción de un sueldo; en su art. 2 establece el tiempo mínimo de trabajo para ser acreedor a este derecho y se de tres meses para empelados un mes para obreros dentro del año correspondiente aunque hubiesen sido retirados antes del 25 de diciembre."

Por su parte el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II expresa "Los beneficiarios del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieren prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", las reglas de referencia son contundentes para que el trabajador pueda acceder a este derecho, en lo principal está el trabajo continuo en una misma entidad y como mínimo es de tres meses para empelados y un mes para obreros para el aguinaldo corriente y para el doble aguinaldo también el trabajo ininterrumpido en la gestión o en su caso por los menos tres meses en una misma institución, en la presente demanda laboral que se examina referente a la gestión de 2015 no existe argumento alguno que acredite que el demandante trabajo conforme a las exigencias que hace la norma y de la gestión de 2016 como confiesa en su demanda trabajó en el municipio demandado hasta febrero o sea solo dos meses en esa gestión, por lo tanto al no haber trabajado el mínimo de la gestión que exige el mandato para ser acreedor al aguinaldo que demanda, no pude ser viable lo que exige.

Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice "Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral en la prueba literal que corre de fs. 3 a 15 consistente en las boletas de pago mismos que hacen fe por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que en el sueldo que percibía la demandante el subsidio de frontera no estaba incluido en su salario, por lo tanto al haber trabajado protegida por el decreto supremo ya citado y al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada que destruya el reclamo que hace el actor, lo que corresponde es aprobar el reclamo, pero con la aclaración que la liquidación será efectivizada tomando en cuenta las gestiones establecidas en las papeletas de pago, puesto es importante para el cálculo del porcentaje el salario en todos los periodos que demanda.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108-I de la C.P.E. son deberes de las bolivianas y bolivianos: Conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución, y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 18. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

SUELDO	TIEMPO	MONTO
2010...Sueldo Bs 3.500...20%	1 mes	Bs 700
2011... sueldo Bs 3.866...20%	1 mes	BS. 773
2011...sueldo Bs 4.000...20%	1 mes	BS. 800
2012...sueldo...Bs 4.000.....20%	1 mes	BS. 800

2012... sueldo...Bs 3.833 20%	1 mes	BS. 766
2013... sueldo Bs 4.000...20%	2 meses	BS. 1.600
2014... sueldo Bs 4.700...20%	2 meses	BS. 1.880
2015... sueldo Bs 5.260...20%	3 meses	BS. 3.156
2016... sueldo Bs 4.100 20%	1 mes	BS. 820
Total		11.295

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija Pando, a 08 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 28 de julio de 2016.

VISTOS.- Las apelaciones suspensivas planteadas por Raúl Pessoa Pereira, apoderado de Wilson Jiménez Silva y del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por el primero contra la institución nombrada y.

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia dentro del proceso indicado al exordio, Raúl Pessoa, en representación de Wilson Jiménez Silva, interpone apelación contra la misma expresando que.

La sentencia no contempla que fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija como técnico operador del sistema informático SOFS así como indica el memorándum, con contratos sucesivos de los cuales no extienden copias, que los contratos a plazo fijo deben ser inscritos según R.M. N° 283 de 13 de junio de 1962 y los contratos sucesivos renovados periódicamente adquirirán calidad de contratos de plazo indefinido, que ha trabajado con sueldo mensual marcaba entrada y salida, que la autoridad se olvidó del principio in duvio pro operario que si bien dispone el pago de subsidio de frontera, no considera que corresponden 5 años y ocho meses de trabajo. Que no se le pagó el doble aguinaldo del año 2015, que trabajo desde el año 2010 al 2016 continuamente, que la autoridad debió pedir las planillas de pago al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija para mejor proveer además que al responder la demanda reconocen que trabajó desde la fecha indicada con contratos sucesivos y quiere señalar que como indica en los últimos meses ha trabajado como "Profesional II" que es una clasificación para los Técnicos superiores que es muy diferente al de "Profesional".

A su vez, el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, por medio de su apoderado Marcelo Montero Solares, interpone apelación expresando:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E., uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del Estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las L.es que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, las autoridades judiciales y personal subalterno tampoco están cumpliendo siendo funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones están plasmados en la Constitución, la autoridad tiene la obligación de velar por los intereses del Estado que no sean vulnerados y no sean malogrados sus bienes y su economía, no es solo decir que todos los funcionarios están dentro de la ley sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, como justifica la parte demandante.

2.- No corresponde el pago de subsidio de frontera, se tome en cuenta la prescripción.- Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de dos años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2) del Cód. Civ..

3.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con el pago de subsidio de frontera a sus es servidores públicos y actuales por lo que no se puede aceptar el pago del mismo ya que violaría la L. N° 20142, hacer este pago resultaría perjudicial y dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas, pues no pueden comprometer recursos siendo que actualmente no cuentan con partidas presupuestarias destinadas a este tipo de pagos.

CONSIDERANDO.- En cuanto a la apelación de Raul Pessoa por Wilson Jimenez.- En cuanto al amparo que brinda a los trabajadores municipales la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, lo hace a favor de aquellos que cumplen funciones manuales, técnicos operativos y exceptúa a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como aquellos que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y profesional.

Por la prueba presentada por el actor, se evidencia que éste ocupó cargos de profesional y Dirección, consiguientemente, como bien dice el juez, no está amparado por la ley general del trabajo y demás normas sociales.

En cuanto al subsidio de Frontera, efectivamente el juez, ha calculado dicho derecho, solamente basado en la prueba presentada por el actor, lo cual es correcto, sin embargo, ya en segunda instancia, se presenta prueba que acredita, que él se hace beneficiario a dicho derecho con las papeletas de pago presentada en fotocopia, por lo que habrá que recalculer, sobre el derecho de Subsidio de Frontera. Es entendible la

actuación del juez, puesto que no podía calificar el subsidio de frontera globalmente, como dice el ahora apelante, sin no tiene constancia del monto del sueldo percibido.

CONSIDERANDO.- En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal De Cobija:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta qué ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No corresponde el pago de subsidio de frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al código civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la ley general del trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha ley carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

3.- Que no corresponde el pago de subsidio de frontera por no estar presupuestado en la L. 2042.- A este respecto cabe manifestar que el subsidio de frontera ha sido instituido para todo trabajador que desempeña sus funciones dentro de los cincuenta kilómetros lineales de la frontera internacional, este es un derecho que tiene todo trabajador que cumpla este requisito, según el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985. Ahora bien, por las boletas de pago que ha acompañado el demandante, se evidencia que en ninguna de ellas cursa el pago de dicho subsidio, por otra parte, la institución demandada indica que se encuentra al día en el pago de éste subsidio a sus ex trabajadores y actuales trabajadores, sin embargo este extremo no ha sido demostrado por ningún medio.

Consiguientemente corresponde su pago en la forma que ha indicado el juez y con las modificaciones que también se han manifestado.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II)-3 REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 167-016 de 8 de junio de 2016, y conforme a lo indicado en la parte considerativa, se realiza un nuevo cálculo a pagarse del subsidio de frontera en la siguiente manera:

SUELDO	TIEMPO	MONTO
Sueldo Bs 3.500...20%	2010.. 1 mes	Bs 700
Sueldo Bs 3.500...20%	2011.. 3 meses	Bs 2.100
Sueldo Bs 4000... 20%	2011.. 8 meses	Bs 6.400
Sueldo Bs 3.866...20%	2011.. 1 mes	Bs 774
sueldo Bs 2000...20%	2012.. 1 mes	Bs 400
sueldo Bs 4000...20%	2012..10 meses	Bs 8.000
Sueldo Bs 3.833...20%	2012...1 mes.	Bs 776
Sueldo Bs 4.000. 20%	2013...12 meses	Bs 9.600
Sueldo Bs 4.700. 20%	2014...12 meses	Bs 11.280
Sueldo Bs 4.073. 20%	2015...1 mes.	Bs 814
Sueldo Bs 4.700...20%	2015...7 meses	Bs 6.580
Sueldo Bs 5.260...20%	2015...4 meses	Bs 4.208
Sueldo Bs 4.100...20%	2016...1 mes.	Bs 820
Total		Bs 52.442

Suma que debe ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriado el presente auto.

Vocal Relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 136 a 138, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca; Alcalde Municipal de Cobija, contra el auto de vista de 28 de julio de 2016, cursante de fs. 131 a 134, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal

Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de derechos laborales, que sigue Wilson Jiménez Silva, contra la entidad recurrente; el Auto de 31 de agosto de 2016 de fs. 141 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

1. Antecedentes del proceso.

I. 1. 1. Sentencia.- Que tramitado el proceso social por pago de derechos laborales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija Pando, emitió la Sentencia N° 167/2016 de 8 de junio (fs. 45 a 47), declarando probada en parte la demanda de fs. 18, sin costas y ordenando a la entidad demandada, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución, cancele a favor del actor, la suma total de Bs11.295.- (once mil doscientos noventa y cinco 00/100 bolivianos), por el concepto de subsidio de frontera por las gestiones 2010 hasta 2016.

I. 1. 2. Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación tanto por Raúl Pessoa Pereira en representación legal de Wilson Jiménez Silva como por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija (fs. 50 a 51 y 53 a 54 respectivamente) mediante Auto de Vista de 28 de julio de 2016, cursante de fs. 131 a 134, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocó parcialmente la Sentencia N° 167/2016 de 8 de junio, ordenando a la entidad demandada, cancele a favor del actor la suma total de Bs 52.442, por el concepto de subsidio de frontera por las gestiones 2010 hasta 2016.

I. 2. Motivos del Recurso de Casación.- Dicha resolución, motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 136 a 138, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, que en lo sustancial de su contenido acusaron:

Violación del art. 235 de la C.P.E., establece que las o los servidores públicos deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en labor cotidiana, sin retraso alguno demostrando eficiencia, puntualidad y responsabilidad, aspecto que no se habría visto, aplicando también erróneamente las normas administrativas como la L. N° 1178, L. N° 2341 y L. N° 2042, al ser perjudicial el auto de vista a la economía del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Violación al art. 4 y 5 de la L. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, toda vez que la ley prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y al disponer el pago de lo establecido en el auto de vista se habría desconocido totalmente las normas señaladas, violando además los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben los derechos, por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo, en el presente caso el demandante no habría reclamado el pago de subsidio de frontera antes de que transcurra los dos años, operando la prescripción conforme el art. 15101-2) del Cód. Civ., además que no se habría cumplido con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, al no considerara la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas donde se desarrollaba el trabajo del demandante, señalando también el art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Indebida aplicación del D.S. N° 110, toda vez que la demandante estaría sujeta a su contrato, a la L. N° 2027 y la L. N° 1178, por lo que no correspondería ningún beneficio social, al no estar enmarcada dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, señalando al respecto la S.C. N° 281/2013-ley de 3 de mayo.

Petitorio.- Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, se revoque la Sentencia N° 167/2016 de 8 de junio, sea con condenación de costas en ambas instancias a la parte demandada conforme lo prevé la ley.

I.3. Admisión.- Mediante A.S. N° 217-A de 22 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 136 a 138, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.- Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

Sobre la violación del art. 235 de la C.P.E., que le atribuye al tribunal de apelación, este tribunal advierte que sus alcances no guardan congruencia con el tema decidendi en el presente caso, pues el artículo mencionado se refiere a los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas y las obligaciones de los funcionarios públicos.

Cabe hacer notar que la instancia jurisdiccional tiene su propia L.O.J. N° 025, en la cual se enmarcan las actuaciones de los jueces en todas las instancias. Norma que tiene concordancia con el art. 178-II-1 de la C.P.E., que textualmente señala: "II constituyen garantías de la independencia judicial: 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial".

Por lo que si bien, los jueces son funcionarios públicos están regidos por la normativa propia que en el caso de autos no se adecua a lo señalado por la entidad recurrente.

Resultando infundado atribuir la violación de los artículos referidos de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, debido a que el ámbito de aplicación de tales instrumentos normativos, están referidos a las actuaciones de autoridades administrativas, quienes tienen a su cargo recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; empero, tratándose de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, siendo derechos y beneficios inembargables,

irrenunciables e imprescriptibles, como establece el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son ordenados en Sentencia.

En este sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la ley de administración presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo lo instruido en Sentencia.

En cuanto a la inobservancia del art. 197 del C.P.C., abrogado, se tiene que este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció un criterio sobre la aplicación del art. 197 del C.P.C., mediante el A.S. N° 379/2014 de 10 de octubre, de cuyo contenido se extrae que, si bien la finalidad de la aplicación de esta norma es obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del Estado cuando éste actúa como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos; empero debe tenerse presente, que en el ordenamiento normativo regulador de los procesos laborales, no se incluye una norma que imperativamente estipule tal situación, es decir, que las sentencias dictadas en estos procesos y que sean desfavorables a los intereses del Estado, inexcusablemente deban ir en consulta ante el superior en grado, toda vez que, estos procesos tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el código procesal del trabajo y, únicamente, con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L. N° 025 y 439, siendo esta última el actual código procesal civil.

Si bien es cierto que por mandato del art. 252 del C.P.T., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del código procesal civil, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del derecho procesal laboral, es decir, dada el especial espacio que posee el derecho laboral dentro de la macro esfera del derecho público, y teniendo fines y principios procesales especiales que rigen su eminente carácter protector, mal puede comprenderse la aplicación de una norma que no tenga precisamente carácter supletorio, ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral, en conclusión, no todas las normas del código procesal civil son aplicables al proceso laboral, entendimiento que se extrae del art. 1 del C.P.T., que prevé: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción del Trabajo y de Seguridad Social", así también el art. 2, refiere "Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos...". De lo que se concluye, que el art. 197 del C.P.C., que preveía la consulta de oficio de aquellas sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, no era aplicable en los juicios laborales que, según se desarrolló, tienen sus propias normas procesales.

Por otro lado sobre el pago de subsidio de frontera y la prescripción, este Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia respecto al pago de Subsidio de Frontera, el A.S. N° 61 de 1 de marzo de 2013 establece que "... En ese entendido el D.S. N° 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la L., de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los empleadores pueda causarles perjuicio; por cuanto las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados".

En cuanto a lo que aduce el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija sobre la Prescripción de los derechos laborales, es preciso aclarar que, la Constitución Política de Estado garantiza en su art. 48 el cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales, así también señala que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Por último este mismo articulado en su parág. IV. se refiere a que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

En el caso de autos, se establece que la entidad recurrente hace una incorrecta interpretación de la prescripción en materia laboral, sustentada en la Constitución Política del Estado. No correspondiendo aplicar el sustantivo civil, porque el procedimiento laboral tiene sus propias formas de resolución de conflictos laborales. Tal como señala el art. 252 del Cód. Proc. Trab., sic. "Los aspectos no previstos en la ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral" Como se tiene fundamentado, el derecho social establece como característica especial su predominio o aplicación preferente respecto a la legislación civil o comercial.

Finalmente en cuanto a la supuesta indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009., cabe señalar que la normativa en cuestión tiene como objeto "... garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido"

Por lo que el auto de vista motivo del presente recurso no incurrió en errónea aplicación de la normativa, al confirmar la Sentencia N° 167/2016 de 8 de junio, que sustentó su determinación en el objeto de la norma y consideró que el actor estuvo dentro de las excepciones previstas en el art. 1-II de la L. N° 321, por haber ocupado los cargos de profesional y de dirección, por consiguiente no estaría sujeto a la Ley General del Trabajo, en consecuencia no se otorgaron los beneficios sociales reclamados, empero se otorgaron derechos reclamados y adquiridos correspondientes al actor, señalando además que el Gobierno Autónomo municipal de Cobija no desvirtuó dichos extremos.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 136 a 138, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las Leyes en vigencia, no observándose violación de norma

legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 136 a 138, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 08 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



196

Sergio Oscar Gariotti Gonzales c/ Sucre tenis Club
Pago de beneficios sociales-Desistimiento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 160 de desistimiento del proceso y acuerdo conciliatorio presentado por Samara Isabel Turdera Paredes y Víctor Hugo Montecinos López en representación legal de Sergio Oscar Gariotti, en el proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Sergio Oscar Gariotti contra Sucre Tenis Club representado por Fernando Antonio Beltrán Sánchez; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que el demandante a través de sus apoderados, Samara Isabel Turdera Paredes y Víctor Hugo Montecinos López, invocando el art. 241 del Cód. Proc. Civ., formulan desistimiento del proceso, haciendo constar que entre partes llegaron a un acuerdo conciliatorio solicitando el archivo de obrados.

De la revisión de antecedentes, se establece que el mandato contenido en el Testimonio N° 675/2015 que cursa de fs. 1-2, facultan expresamente a los apoderados del demandante a desistir y admitir desistimientos, de donde se infiere el cumplimiento de los arts. 35 y 41 del Cód. Proc. Civ., existiendo mandato especial, bastante y suficiente para promover el desistimiento del proceso; así como haberse cumplido la previsión del art. 241-II del mismo cuerpo legal cuando señala que: "...En el caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por esta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes..."; en consecuencia, conforme se aprecia de fs. 166-167, requerido el consentimiento de la parte demandada conforme se aprecia de los decretos de fs. 161 y 164 y existiendo constancia de la aceptación expresa de la parte demandada en el marco y términos consignado en el documento privado de acuerdo transaccional y conciliación, corresponde aprobar el desistimiento del proceso presentado con el consecuente archivo de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco del art. 241-II del Cód. Proc. Civ., APRUEBA el desistimiento presentado por Samara Isabel Turdera Paredes y Víctor Hugo Montecinos López en representación legal de Sergio Oscar Gariotti de fs. 160 de obrados. Sin costas.

Relator Magistrado: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 08 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



197

**Modesto Carazani Ajata y otros c/
Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa presentada por Modesto Carazani Ajata, Francisco Cori Mamani, Ruddy Ajata en representación de la Comunidad de Pallina Laja en la que impugna la R.A. N° 06/2017, de fecha 25 de abril de 2017, emitida por el Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico; los antecedentes procesales y el informe del Magistrado Tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que conforme lo dispuesto en el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., la demanda en proceso contencioso administrativo debe interponerse cuando la persona que creyere ser perjudicada en su derecho, hubiere previamente agotado ante el Poder Ejecutivo, los recursos previstos para la impugnación de la resolución que le hubiere ocasionado perjuicio.

Que el art. 215 de la L. N° 535 prevé: "(resolución final). I. El Ministerio de Minería y Metalurgia, mediante Resolución Ministerial, previo informe técnico de la unidad correspondiente, resolverá el caso en el marco de las normas legales aplicables, dirimiendo las diferencias y resolviendo sobre los derechos y obligaciones alegados, teniendo en cuenta los intereses del Estado y de los participantes. La resolución se dictará dentro del plazo de 15 días hábiles administrativos de la recepción de los antecedentes. II. La resolución final será remitida a la directora o director regional de la AJAM competente para la prosecución del trámite de solicitud de contrato de acuerdo con la presente ley. III. El actor productivo minero solicitante podrá retirar y dejar sin efecto su solicitud para contrato administrativo minero en cualquier etapa del procedimiento, incluso con posterioridad a la resolución prevista en el Parág. I precedente." En dicho sentido el art. 37 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros establece que el Viceministerio de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico, resolverá la consulta previa en instancia de decisión final.

Así el art. 60 de la mencionado norma establece: "En los casos previstos en la presente Sección y en la presente ley en lo que corresponda, será de aplicación supletoria la L. N° 2341, de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002 y normas reglamentarias, complementarias y modificatorias."

Por lo que de conformidad al art. 56 de la L. N° 2341 los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Precisando que se entiende por resoluciones definitivas o actos administrativos, a los que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

De la revisión de los antecedentes presentados, se evidencia que la R.A. N° 06/2017, de 25 de abril de 2017, emitida por el Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico, fue notificada a la Comunidad de Pallina Laja el 2 de mayo de 2017, momento desde el cual la Comunidad demandante en caso de sentirse afectada en sus derechos, podía haber accionado el procedimiento previsto por el art. 64 y siguientes de la L. N° 2341, consiguientemente, la demanda contencioso administrativa fue presentada erróneamente a efectos de impugnar una resolución administrativa, por cuanto dicha resolución es susceptible de ser revisada a través de un procedimiento previsto, correspondiendo en consecuencia el rechazo de la demanda, al haber accionado de manera equivocada la vía contencioso administrativa, motivo por el cual no se puede ingresar a ejercer el control de legalidad en la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del CPC, art. 2.2 de la L N°. 620 de 29 de diciembre de 2014, RECHAZA la demanda contencioso administrativa presentada por Modesto Carazani Ajata, Francisco Cori Mamani, Ruddy Ajata en representación de la Comunidad de Pallina Laja contra el Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico.

Procedase al desglose de la documentación original aparejada a la presente demanda, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas, y archívese obrados.

Tramitador Magistrado: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 08 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



198

**Cooperativa Minera Aurífera "Ñecos Yanaloma LTDA. c/
Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera
Contencioso Administrativa
AUTO SUPREMO**

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa seguida por la Cooperativa Minera Aurífera "Ñecos Yanaloma LTDA.", impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/4/2017 de 7 de marzo de 2017 emitida por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59. II estipula: "La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos ante la misma dirección departamental o regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la dirección ejecutiva nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el tribunal departamental de justicia de la región o departamento que corresponda a la dirección departamental o regional que dictó la resolución inicial (...)."

"III. A los efectos del parágrafo anterior los tribunales departamentales de justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en sala plena".

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos contencioso y contencioso administrativos en materia minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los tribunales departamentales de justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación Administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: "(Objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las salas especializadas en los tribunales departamentales de justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los tribunales departamentales de justicia, ahora corresponden a sus salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este tribunal inhibirse del conocimiento de la presente

demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42 núm. 5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59. II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a Ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO el decreto de admisión de fs. 35 de obrados y posteriores actuados procesales.

Tramitador Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio G. Campero Segovia

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 08 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



199

**Leonardo Sánchez Belmonte c/
Lipiko Tours- Pierre Iván Theodose Kossatikoff Iriarte
Beneficios Sociales
Distrito La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos de Casación interpuestos a fs. 133 a 134 por la Empresa Unipersonal demandada "Lipiko Tours", legalmente representada por Pierre Iván Theodose Kossatikoff Iriarte, representado a su vez por Juan José Cuevas Simons y el formulado por el actor Leonardo Sánchez Belmonte con memorial de fs. 138 a 140, ambos contra el A.V. N° 83/2016 de 6 de junio, pronunciado en el proceso social por pago de Beneficios Sociales seguido por Leonardo Sánchez Belmonte contra "Lipiko Tours", la respuesta cursante a fs. 140 y 143 respectivamente, el Auto de fs. 144 que concede los mismos y el Auto Supremo de fs. 85 lo admite:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del Proceso)

I.1 Sentencia.- Planteada la demanda por pago de beneficios sociales de fs. 1 a 3, la Juez de Partido 4to. del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció Sentencia (fs. 101 a 107) declarando probada en parte la demanda y, en consecuencia, dispuso que Pierre Iván Theodose Kossatikoff Iriarte representante legal de la Empresa Lipiko Tours cancele al actor la suma de Bs 53.511,60; por concepto de: indemnización, vacación, aguinaldo, salario devengado por mayo de 2014, comisiones y multa del 30% en aplicación del D.S. N° 28699.

I.2. Auto de vista.- Contra la referida Sentencia, demandado y demandante interpusieron los recursos de apelación (fs. 113 a 114 y 116 a 118), habiéndose pronunciado la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz solo respecto del recurso de fs. 113 a 114, con A.V. N° 83/2016 (fs.127) que confirmó la sentencia apelada.

Dicho fallo motivó los Recursos de Casación interpuestos por demandante y demandado con los fundamentos expuestos en los memoriales de fs. 133 a 134 y 138 a 140 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación en el fondo).

II. 1.- Recurso de Casación interpuesto por Pierre Iván Theodose Kossatikoff Iriarte, representante legal de la Empresa Unipersonal Lipiko Tours

Refiere el demandado que el auto de vista vulneró disposiciones legales que tampoco fueron observadas por el juez de la causa, siendo avaladas en alzada toda vez que su persona vino sosteniendo sin éxito que, a fs. 13 de obrados cursaba un aviso judicial en el que se hacía constar que la oficial de diligencias se apersonó a su domicilio el 28 de agosto de 2014 dejando aviso de que retornaría el día 29, aspecto falso conforme al aviso judicial y representación de fs. 14 ya que ambos documentos tienen fecha y firma en 2 de septiembre de 2014 quedando claro que nunca se le notificó. Que de una revisión de fs. 13 se evidencia que este dato del 2 de septiembre fue arrancado de mala fe

para ocultar la verdad de los hechos pero cuenta con una copia de la misma sobre cuya base a la que se añade el cedulón devuelto por la Sra. Inés Frida Velez a fs. 28, pide nulidad de obrados hasta que se subsane el vicio por haberse ocasionado indefensión y restricción de su derecho al debido proceso y legítima defensa consagrados en los arts. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E. por incumplimiento de los arts. 120, 121, 122 y 128 -129 del C.P.C. antiguo.

Recurso de Casación en el Fondo. Falta de valoración de pago de finiquito y pago de sueldo de mayo 2014

Sostiene que en la imposibilidad de asumir defensa por la nulidad con la que se tramitó el proceso, presentó como prueba de reciente obtención, literal con la que se demuestra que, a través de una transferencia bancaria en la cuenta del Ministerio del Trabajo, efectuó pago de Bs 20.143,28. Conforme a la liquidación realizada por el mismo demandante ante el Ministerio del Trabajo. Asimismo, adjuntó copia legalizada del extracto de su cuenta en el Banco Bisa en el que se evidencia el pago de sueldo por los días trabajados del mes de mayo 2014, pago efectuado el 19 de junio de 2014 a la cuenta del actor en el Banco de Crédito por Bs 3.129,60; pagos que pide sean considerados y no permitir el enriquecimiento ilícito del actor. Afirma que no puede consolidarse una decisión que pretende además aplicarle multa y doble pago de montos que en su oportunidad canceló al actor.

Petitorio.- Culmina solicitando la nulidad del Auto de Vista recurrido con costas.

II.2. Recurso de Casación formulado por Leonardo Sánchez Belmonte.

Sostiene que el auto de vista no resolvió el recurso de apelación interpuesto de su parte con memorial de fs. 116 a 118.

Que la Sentencia en cuanto a bono de natalidad y subsidio de lactancia post natal señaló que no le corresponde por no haber demostrado el nacimiento de su hijo y la relación con Luisa Pérez, además de no haber adjuntado la afiliación a la CNS. Que no obstante presentó a fs. 67 nota dirigida a su empleador recordándole del embarazo de su esposa, así como factura y documento original de examen de orina realizado de forma particular más declaraciones testificales de fs. 91 y 92.

Asimismo, en el cuestionario de confesión provocada se incluyó la pregunta sobre adeudos del pago de bono de natalidad y subsidio de lactancia post natal, y por tanto, debió aplicarse lo previsto por el art 166 del C.P.T.

Transcribe la S.C. N°0771/2010-R y el A.S. N° 243 de 13 de mayo de 2013 y afirma que la protección que brinda la L. N°975 no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y para su ejercicio no se requiere el previo aviso al empleador sobre el estado de embarazo, por ello el criterio de la Juez es equivocado y coarta derechos consagrados en la C.P.E. Refiere la S.C. N° 0102/2012 de 23 de abril y destaca de ella los derechos del ser en gestación y la protección del interés superior del niño.

Petitorio.- Con esos argumentos pide casar parcialmente el auto de vista recurrido y se practique una nueva liquidación, que incluya el pago del bono de natalidad y subsidio de lactancia.

II.1. Respuesta al Recurso de Casación.- Leonardo Sánchez Belmonte responde al Recurso de Casación del demandado (fs. 138 a 140), señalando que la denuncia de vicios de nulidad y sustracción de hojas nunca fue probado; que el demandado asumió defensa y que las irregularidades procesales deben ser reclamadas oportunamente conforme al art. 16 de la L.O.J.

Sobre la falta de valoración de pago del finiquito y pago del sueldo de mayo de 2014, dice que el Auto de Vista señaló que dichos documentos no pueden ser considerados porque no se presentaron en forma legal vía excepción y en el tiempo oportuno además de no constar en ellos firma del responsable de su emisión. Con ese fundamento solicita declarar infundado el Recurso formulado por el demandado.

Por su parte, el demandado "Lipiko Tours" a fs. 143 responde al Recurso del actor expresando que el mismo pretende percibir, mediante el proceso nulo y viciado, otros beneficios enriqueciéndose ilícitamente. Que el recurso no cuenta con sustento, no cita norma que lo haga viable, por tanto pide se lo declare improcedente.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos de la Resolución).

Por su trascendencia, este Tribunal Supremo, conforme a la lectura de los Recursos de Casación motivo de autos, considera necesario ingresar con carácter previo al análisis de la causal de nulidad argüida en el Recurso de Casación del actor Leonardo Sánchez Belmonte quien hace constar que el recurso de apelación que formuló a fs. 116 a 118 no fue resuelto por el tribunal de alzada.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales remitidos a ese Tribunal Supremo, se constata que formulada la Sentencia de fs. 101 a 107, tanto la Empresa Unipersonal demandada "Lipiko Tours" como el actor, ejerciendo la facultad prevista por el art. 205 del C.P.T., interpusieron Recursos de Apelación con memoriales de fs. 113 a 114 el primero y con memorial de fs. 116 a 118 el segundo, ambos Recursos fueron concedidos mediante auto de fs. 121.

No obstante, en el auto de vista recurrido, cursante a fs. 127, en infracción del art. 208 del C.P.T., no se encuentra pronunciamiento alguno sobre el recurso de apelación del actor, expresamente el tribunal de alzada se refiere solo al recurso interpuesto por el demandado, no habiendo advertido los juzgadores que también el actor tenía interpuesto similar Recurso.

Por lo expuesto, constituyendo la apelación el más importante Recurso de los ordinarios, dada su finalidad de revisión en cuyo mérito el tribunal de alzada que conoce de la impugnación, tiene la obligación, en el marco de los motivos del recurso, de reexaminar la resolución del juez de primera instancia para decidir si confirma, revoca o modifica dicha resolución ejerciendo plenamente su facultad de corregir los errores y enmendarlos cuando estos se han cometido por el juez a quo, hecho que, en el caso, no ocurrió puesto que el tribunal de alzada no advirtió el recurso de apelación planteado por el actor, en vulneración del debido proceso y derecho a la tutela judicial efectiva por omisión injustificada, que este tribunal no puede convalidar no solo por constituir vicio sustancial de incongruencia omisiva ex silentio que infringe también el principio de contradicción, sino, porque tiene efecto directo en el ejercicio de la competencia de este Tribunal Supremo que, se ve impedido de ingresar

al fondo del Recurso de Casación planteado por el actor para pronunciarse sobre los puntos reclamados, puesto que dicho pronunciamiento no existe.

En ese mérito, toda vez que el art. 12 de la L.Ó.J. Establece la competencia de las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, entretanto que el art. 5 de la L. N° 439, nuevo Código Procesal Civil (aplicable al caso por previsión del art. 252 del CPT) prevé que "Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto para la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros"; conforme a los arts. 105 y 106 de la misma norma procesal, corresponde a este tribunal, en aplicación del principio de legalidad y de oficio, invalidar la resolución de alzada dado que ella carece de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y no cumple con el objeto procesal al que estaba destinado, provocando indefensión de la parte recurrente cuyo Recurso de Casación no puede resolverse al no existir, sobre los puntos reclamados, pronunciamiento de alzada.

Por lo expuesto y dado el efecto de la decisión que se asume, en aplicación del principio de economía procesal declara innecesario pronunciarse sobre el fondo de los dos Recursos interpuestos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. N° 83/2016 cursante a fs. 127 inclusive y ordena que el tribunal de alzada, sin espera de nuevo turno, emita nueva resolución pronunciándose sobre el recurso de apelación de fs. 116 a 118 interpuesto por Leonardo Sánchez Belmonte, sin necesidad de turno.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del C.P.C. y las recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator Magistrado: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 08 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



200

Olga Sejas Peñaranda c/ Alcaldía Municipal de Cochabamba
Cobro de beneficios sociales y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de cobro de beneficios sociales y salarios devengados seguido por Olga Sejas Peñaranda contra Alcaldía Municipal de Cochabamba.

VISTOS: El proceso de principio a fin, y;

CONSIDERANDO: Que adjuntando las literales de fs. 1 a 14 Olga Sejas Peñaranda con el contenido del memorial de fs. 15-16 vta. inicia demanda social contra la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba por cobro de beneficios sociales y otros derechos laborales de acuerdo a la liquidación y monto consignado en la misma, señalando que el 22 de marzo de 1999 ingresó a trabajar en la alcaldía de referencia, habiendo ejercido varios cargos de acuerdo a los requerimientos de sus superiores especificando que en principio como encargada de la biblioteca municipal, posteriormente como cobradora en el parque de niños, además de otros trabajos que realizo de manera responsable y honesta, sin haber recibido ningún apercibimiento, pero que el 2 de marzo de 2005 de manera sorpresiva y sin que exista motivo alguno de manera intempestiva dice que fue sorprendida con un aviso de agradecimiento de servicios; pero que debido a sus reclamos ese mismo día se dejó sin efecto el referido memorándum, habiendo retomado a su fuente de trabajo de manera normal y cobrado el respectivo salario de marzo del referido año y que a mediados de abril de 2005 su tarjeta de control de asistencia dice que desapareció sin explicación alguna y que ante su reclamo dice que le indicaron que la iban a transferir a otra repartición del municipio, aspecto que dice nunca aconteció, sino que por el contrario, le refirieron que su ítem había desaparecido, razón por la cual debía esperar dos días para que se le asigne un nuevo puesto de trabajo; aspecto que dice jamás ocurrió y que durante 6 meses la tuvieron yendo y viniendo de oficina en oficina para averiguar qué había

pasado con su ítem, obteniendo como respuesta que esperara unos días más y que no se preocupara porque su trabajo estaba asegurado, dejándola en una incertidumbre total, porque dice que no sabía dónde tenía que trabajar, permaneciendo días enteros en oficinas del municipio a la espera de su nuevo puesto de trabajo sin percibir ningún salario durante todo ese tiempo y que ante su amenaza de iniciar un amparo constitucional se le asignó un ítem, habiéndose le asignado a un nuevo puesto en una guardería del municipio el 22 de septiembre de 2005, habiendo prestado sus servicios en ese lugar hasta el 31 de enero de 2006 fecha en que dice que nuevamente se le notificó con un memorándum agradecimiento de servicios y que para evitar un nuevo vía crisis se vio forzada a pedir el pago de sus beneficios sociales, que dice fueron calculados por 5 años, 11 meses y 10 días, habiéndole pagado ese monto seis meses después de que fuera despedida en forma intempestiva, para luego indicar que desde el 2 de marzo de 2005 hasta el 22 de septiembre de 2005 su persona estuvo en una situación de incertidumbre porque dice que no se le comunicó un despido formal o intempestivo, sino que por el contrario se le refería que no estaba despedida y que no se preocupara de su trabajo, dejándola en zozobra durante 6 meses y 20 días sin que le hayan cancelado sus salarios por todo ese tiempo, ni los 15 días efectivos de trabajo realizados en abril de 2005, tiempo en el cual su persona dice que estuvo esperando ser asignada a un nuevo cargo tal como se le había informado y que para sobrevivir dice que tuvo que gastar sus ahorros teniendo inclusive que adeudarse; funda su acción en las disposiciones legales citadas en su demanda, dirigiéndola contra Gonzalo Terceros Rojas en su calidad Alcalde Municipal de Cochabamba y solicita que previos los trámites de rigor se declare probada su demanda con costas, que mereció el decreto de fs. 17 mediante el cual se dispone que con carácter previo a la admisión de la demanda se indique su carga horaria y con su resultado se proveerá lo que fuere de ley, que fue cumplido por la actora con el contenido del memorial de fs. 19 especificando lo extrañado.

CONSIDERANDO: Que habiéndose admitido la demanda por decreto de fs. 19 vta. y citado por cédula el representante legal de la alcaldía demandarla según se tiene de la diligencia de fs. 23, adjuntando las literales de fs. 24 a 36 Gonzalo Terceros Rojas previo su apersonamiento en su calidad Alcalde Municipal con el contenido del memorial de fs. 37-38 vta. señala que si bien es cierto que la actora ingresó a trabajar en la alcaldía que representan el 22 de marzo de 1999 mediante memorándum de nombramiento N° 505 en las funciones de auxiliar de la Casa Municipal N° 1 dependiente de la Oficialía Mayor Técnica con el ítem N° 583 desempeñando funciones en el mencionado cargo hasta el 2 de marzo de 2005 en la que dice se le agradecieron sus servicios mediante memorando de agradecimiento de servicios N° 1353 al cargo que venía desempeñando como auxiliar de la división de biblioteca, documento que dice se negó a recibir, siendo de esa forma que sigue desempeñando funciones hasta el final de marzo; por entera y estricta responsabilidad del responsable de administración de personal, pero que dicho instrumento no fue representado ni observado por la actora, el mismo que dice mantiene validez, siendo ejecutado y efectivizado el 30 de marzo de 2005 y que a partir de esa fecha dejó de prestar sus servicios y que prueba de ello es la planilla de hoja de kardex de la dirección de recursos humanos, en el cual dice se establece de forma por demás clara que la actora simplemente prestó sus servicios hasta el 30 de marzo de 2005, existiendo un corte en dicha fecha hasta que posteriormente se le asignó un ,nuevo ítem mediante Memorando N° 3858 de 22 de septiembre de 2005, hecho que igualmente dice se encuentra reflejado en el documento mencionado, existiendo en consecuencia un corte de 5 meses y 22 días y que de lo expuesto señala que cabe destacar que al haber existido dicho corte, la actora a momento que se le entregó la asignación de su ítem en septiembre de 2005 dice que ha ingresado bajo un nuevo régimen de administración de personal establecido por la L. N° 2028 de Municipalidades haciendo cita inextenso de su art. 59, indicando que el juzgador no puede conocer la presente demanda porque la actora debe regirse a los recursos y el procedimiento establecido en la Ley de Municipalidades, hecho que dice se encuentra reflejado en la amplia jurisprudencia existente en nuestro país emitida por la Corte Suprema de justicia haciendo cita a una parte del A.S. N° 351, indicando que dicho aspecto se encuentra igualmente reflejado en el A.S. N° 352 de 22 de noviembre de 2005, para luego hacer una serie de consideraciones y cita de la L. N° 2028 de 28 de octubre de 1999; de la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999 y de varias disposiciones legales, para luego indicar que el juzgador no es competente, debiendo inhibirse del conocimiento de la causa, oponiendo en su peticitorio la excepción previa de incompetencia pidiendo que el juzgador se allane resolviendo declarando probada la misma, que mereció el decreto de fs. 39, mediante el cual se tiene por opuesta la excepción previa de incompetencia disponiéndose su traslado.

Que Gonzalo Terceros Rojas en su calidad Alcalde Municipal de la alcaldía demandada con el contenido del memorial de fs. 41 que lleva por suma "Contesta la demanda" se ratifica en su memorial de excepción previa de incompetencia indica que con referencia a lo señalado por la actora al respecto dice que dicho corte es atribuible a la parte empleadora conforme determina el art. 6-e) del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 señala que dicho fundamenta, no es aplicable, al presente caso porque dicho corte dice que no se trata de una interrupción sino más bien de un agradecimiento de servicios constituyéndose de esa forma en un corte efectivizado de forma incorrecta por cuanto se lo realiza de, forma posterior, pero al final de cuentas si fue efectivizado, por cuanto dice que no se puede, pretender tomar el lapso de 5 meses y 22 días como una simple interrupción, máxime si dice ha existido consentimiento por parte de la actora por cuanto no ha realizado ningún tipo de reclamo ante esa instancia, para luego ratificar nuevamente su excepción previa de incompetencia, señalando que al haber una mala interpretación de la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 por parte de la actora y no corresponder lo solicitado dicho pedido no sea tornado en cuenta, que mereció el decreto de fs. 41 vta. mediante el cual se tiene par respondida la demanda que se considerará a momento de resolución.

Que con el contenido del memorial de fs. 43 y vta. la actora responde a la excepción previa de impersonería haciendo una serie de consideraciones que fundamentan su memorial.

CONSIDERANDO: Que con el contenido del auto de fs. 44 y vta. se declara improbada la excepción previa de incompetencia, se posterga la, consideración de la excepción perentoria de pago al estado de pronunciarse sentencia conforme establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab. y se constituye la relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba, fijándose los puntos de hecha a probar y que se inició a computar desde su última notificación como consta de la diligencia de fs. 45.

CONSIDERANDO: Que en la vigencia del término probatorio las partes contendientes aportaron las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 14.

De descargo: Las literales de fs. 24 a 36.

CONSIDERANDO: Que habiendo sido examinadas, analizadas y valoradas en forma contradictoria las pruebas aportadas se establece:

1.- Que en el auto de fs. 44 y vta. por-un "lapsus calami" se dispuso que se posterga consideración de la excepción perentoria de pago sin que el representante legal de la alcaldía demandada la haya opuesto; extremo este que no ha sido observado por ninguna de las partes y toda vez que por mandato expreso de los arts. 4 y 56 del Cód. Proc. Trab. el juzgador tiene las facultades inquisitivas de impulso y de dirección del proceso se establece que no existe nada sobre que pronunciarse sobre dicha excepción.

2.- Que la actora ha prestado sus servicios laborales en la Alcaldía de Cochabamba desde el 22 de marzo de 1999; extremo este acreditado con la literal de descargo de fs. 32, hasta el hasta el 30 de enero de 2006 fecha ésta última en la que fue retirada en forma intempestiva porque se le agradecieron sus servicios sin causal justificada por disposición del representante legal de la alcaldía demandada; extremo este acreditado con la literal de descargo de fs. 33; dejándose claramente establecido que de acuerdo a la literal de cargo de fs. 1 repetida como prueba de descargo a fs. 34 se tiene que en 2 de marzo de 2005 se le agradecieron sus servicios, pero la actora continuó trabajando en la alcaldía demandada, llegando inclusive a cobrar su sueldo íntegro por el mes de marzo de 2005, tal cual se acredita de las literales de cargo de fs. 4-5, de donde se concluye que el supuesto retiro de la actora no se efectivizó, no siendo creíble el argumento utilizado por el representante legal de la alcaldía demandada en el memorial de fs. 37-38 vta. de que la permanencia de la actora hasta el final de marzo de 2005 en la alcaldía fue por entera y estricta responsabilidad del responsable de administración de personal, que como bien lo ha manifestado la actora en el memorial de responde a la excepción previa de incompetencia de fs. 43 y vta. de ser cierta dicha aseveración se entendería que la alcaldía demandada deja al capricho de los empleados su permanencia o no en sus fuentes de trabajo cuando éstos supuestamente concluyen su relación laboral lo que se suma el hecho afirmado por la actora en sil demanda de fs. 15-16 vta. de a mediados de abril de 2005 su tarjeta de control de asistencia desapareció sin explicación alguna y que ante su reclamo le indicaron que la iban a transferir a otra repartición del municipio lo que nunca aconteció, sino que por el contrario debería esperar dos días para que le asigne un nuevo puesto de trabajo lo que tampoco aconteció, llegando a esperar durante seis meses y que después de ese tiempo se le asignó un nuevo ítem mediante el memorándum signando con el N° 3858 de 22 de septiembre de 2005 cursante como prueba cargo a fs. 6; extremos éstos que no han sido enervados ni desvirtuados por el representante legal de la alcaldía demandada como era su obligación conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; debiendo en el caso de autos considerarse que el memorándum signando con el N° 3858 de 22 de septiembre de 2005 cursante como prueba cargo a fs. 6 en su contenido refiere que la actora fue objeto de una "reincorporación" y no así de una nueva designación o contratación, puesto que en ésta materia rige el principio jurídico de "la primacía realidad" donde la "verdad formal" no puede anteponerse a la "verdad real" antecedentes éstos que sumados a la aplicación estricta de dicho principio jurídico han llevado al convencimiento del juzgador de que la "verdad formal" resulta ser la supuesta extinción de la relación laboral que ligaba a la actora con la alcaldía demandada a partir del 30 de marzo de 2005 hasta el 22 de septiembre de 2005, y la "verdad real" resulta ser que la relación laboral de la actora se interrumpió por causas ajenas a su voluntad desde el 16 de abril de 2005 hasta el 22 de septiembre de 2005, tiempo este que de conformidad, con el art. 6 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 se computa como tiempo de servicios a su favor; lo que en la especie significa que la actora trabajó por el tiempo continuo de 6 años, 10 meses, y 2 días amparada por la legislación laboral vigente.

3.- Que conforme establece el art. 19 de la L.G.T., la Ley de 9 de noviembre de 1949 y los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949 y 3641 de 11 de febrero de 1954 el salario promedio indemnizable de la actora es de Bs 2.050.20 indicado en su demanda de fs. 15-16 vta.; extremo éste que no han sido enervado ni desvirtuados por el representante legal de la alcaldía demandada como, era su obligación conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

4.- Que por el retiro intempestivo del que fue objeto conforme, establece los arts. 162 de la C.P.E.; 4, 12, 13 y 19 de la L.G.T. y 8 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 la actora es acreedora a los beneficios sociales de la indemnización por tiempo de servicios y al desahucio.

5.- Que en su demanda de fs. 15-16 vta. la actora ha confesado en forma espontánea de que desde mediados del mes de abril de 2005 su tarjeta de control de asistencia desapareció explicación alguna y que ante su reclamo le indicaron que la iban a transferir a otra repartición del municipio, lo que nunca aconteció, sino que por el contrario debería esperar dos días para que se le asigne un nuevo puesto de trabajo lo que tampoco aconteció, llegando a esperar durante seis meses y que después de ese tiempo se le asignó un nuevo ítem mediante el memorándum signando con el N° 3858 de 22 de septiembre de 2005 que cursa como prueba cargo a fs. 6; extremos éstos que no han sido enervados ni desvirtuados por el representante legal de la alcaldía demandada como era su obligación conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., lo que en la especie significa que durante el período comprendido entre el 16 de abril de 2005 hasta el 22 de septiembre de 2005 no ha existido trabajo real y efectivo tal como prevé la primera parte del art. 52 de la L.G.T. concordante con el art. 39 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943; situación ésta que ha sido analizada por la sabia jurisprudencial social nacional mediante los AA.SS. Nos. 64 de 19 de mayo de 1981 y 216 de 3 de noviembre de 1983; por lo que, a la actora no le corresponde los salarios de-vengados de seis meses y 20 días, sino que sólo le corresponde el salario devengado de los 15 días trabajados en el mes de abril de 2005 conforme establecen los arts. 5, 7-j) y 162 de la C.P.E., toda vez que este extremo no ha sido enervado ni desvirtuado por el representante legal de la alcaldía demandada.

6.- Que conforme establece la Ley de 18 de diciembre de 1944 reglamentada por el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 a la actora le corresponde el aguinaldo de la gestión 2005 en la cantidad demandada doble por su incumplimiento, toda vez que el representante legal de la alcaldía demandada no ha cumplido con el principio jurídico laboral de la inversión de la prueba; asimismo, le corresponde el aguinaldo por duodécimas de 30 días de la gestión 2006 doble por su incumplimiento, determinación ésta última que se toma en aplicación estricta de los arts. 62 y 64 del Cód. Proc. Trab.

7.- Que por considerarse como derechos adquiridos conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 modificador del art. 44 de la L.G.T., los DD.SS. Nos. 12058 y 12059 ambos de 24 de diciembre de 1974 y 17288 de 18 de marzo de 1980 a la actora le corresponde las vacaciones demandadas de las gestiones 2005 y 2006 en las cantidades demandadas, toda vez que el representante legal de la alcaldía demandada no ha cumplido con el principio jurídico de "la inversión de la prueba".

8.- Que la actora en la liquidación de su demanda de fs. 15-16 vta. ha señalado que ha percibido la suma de Bs 17.443.52 según finiquito, monto este que no cubre lo que legalmente le corresponde; por lo que; en aplicación estricta del principio jurídico de la "irrenunciabilidad" de los derechos de los trabajadores, previsto en el art. 162 de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T., dicha suma de dinero se la considera como un pago a cuenta; en consecuencia, mula liquidación final será deducida; lo que se establece así.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba Administrando Justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la Jurisdicción Especial que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 15-16 vta. con las modificaciones consiguientes establecidas en los puntos precedentes; por lo que, se ordena a Gonzalo Terceros Rojas en su calidad de representante legal de, la H. Alcaldía Municipal De Cochabamba para que dentro 1de, tercero 'día de ejecutoriada ésta sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague a la demandante el monto de la liquidación que sigue, más los reajustes previstos por el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, por el retraso en el pago de los beneficios sociales, aclarándose que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 no puede ser aplicado en el presente caso por no tener la característica de ser retroactivo como prevé el art. 33 de la C.P.E.

Tiempo de servicios 6 años, 10 meses y 2 días

Salario promedio indemnizable Bs 2.050.20

Indemnización por tiempo de servicios	Bs	14.021.09
Desahucio	Bs	6.150.60
Salario devengado de 15 días de abril de 2005	Bs	1.025.10
Aguinaldo de la gestión 2005 doble por su incumplimiento	Bs	2.050.20
Aguinaldo por duodécimas de 30 días de la gestión 2006 doble por su incumplimiento	Bs	341.70
Vacaciones de la gestión 2005	Bs	1.025.10
Vacaciones de la gestión 2006	Bs	85.43
Menos pago a cuenta	Bs	17.443.52
Suma total abonable	Bs	7.255.70

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 27 de septiembre de 2007.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alejandro Seifert Danschin.- Juez de Partido 2° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Litto Arancibia Alba.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 9 de mayo de 2016.

VISTOS: I.- En grado de apelación, la Sentencia de 27 de septiembre de 2007, dictada por el Juez N° 2 de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, en el proceso laboral seguido por Olga Sejas Peñaranda en contra de la Alcaldía Municipal del Cercado representado por el Alcalde Municipal Lic. Gonzalo Terceros Rojas; los antecedentes, y;

II.- Previo el trámite de ley se dictó la sentencia declarando probada la demanda de fs. 15-16 vta. con las modificaciones consiguientes establecidas en los puntos precedentes, por lo que se ordena a Gonzalo Terceros Rojas en su calidad de representante legal de la Alcaldía municipal de Cochabamba, para que dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague a la demandante el monto de la liquidación , en la suma total abonable de Bs 7.255.70; más los reajustes previstos por el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, por el retraso en el pago de los beneficios sociales, aclarándose que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2005 no puede ser aplicado en el presente caso por no tener la característica de ser retroactivo, como prevé el art. 33 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: Que la institución demandada, interpone recurso de apelación de fs. 68-69 indicando que el juez ha fundamentado la determinación asumida en cuestiones estrictamente subjetivas, ya que los supuestos esgrimidos por la demandante de que su tarjeta de marcado habría desaparecido y que esta recurrió ante las autoridades municipales para realizar dicho reclamo, recibiendo la respuesta de que le asignarían un nuevo ítem y demás cuestiones, no ha sido demostrado documentalmente por la demandante. Asimismo refiere que se ha presentado los memorándums tanto de agradecimiento de servicios de 02 de marzo de 2005 así como el memorando con el que se le asigna nuevamente una función al Interior de la institución de 22 de septiembre de 2005, siendo la mencionada prueba por demás contundente y

suficiente para desvirtuar las peticiones realizadas por la demandante, que al margen de ser simplemente afirmaciones estas no cuentan con ningún tipo de respaldo documentado, por lo que ha existido una valoración incorrecta de la prueba aportada.

Por lo expuesto solicita revocar y dejar sin efecto la Sentencia de 27 de septiembre de 2007, debiendo declararse Improcedente la demanda.

CONSIDERANDO: El art. 252 del Cód. Proc. Trab. señala que los aspectos no previstos se regirán por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil; en tal sentido corresponde citar el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que indica: "Procederá el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución inferior, solicitaré que el juez o Tribunal Superior lo repare". Bajo este marco, Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ra Edición, 1966, pág. 351) manifiesta que: "La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocatoria por el Juez Superior"; tanto la expresión de la norma como la cita doctrinal se puede apreciar que como objeto de apelación se tiene el agravio y su reparación por el inmediato superior a instancia de la parte que se sienta afectada por la resolución.

En la apelación que procede contra la sentencia, el art. 227 de la Norma Adjetiva Civil, señala que "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido...", por lo que la ley impone la presencia del agravio en la apelación, entendiendo, que si el objeto de la apelación es denunciar el agravio y pedir su reparación, no puede existir apelación sin agravio denunciado, porque se tendría un recurso sin objeto de compulsión; especificando, además, que el agravio aparentemente sufrido debe proceder de la resolución emitida por el juzgador, o sea, de la sentencia o auto definitivo apelado.

El art. 236 del mismo procedimiento, concordante con lo manifestado, refiere que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, precisión adecuada a lo manifestado anteriormente, puesto que la resolución de alzada se enmarca a los puntos señalados en sentencia o auto definitivo que hubieren sido objeto de apelación, por lo que resulta evidente que en el recurso de apelación sea imprescindible la expresión de agravios que la sentencia o auto definitivo le hubiere causado al apelante, para realizar, de la misma manera, una compulsión adecuada conforme la norma indicada; resultando Insuficiente el relato de los antecedentes, expresiones generales o argumentos ajenos a los puntos de consideración en la sentencia. Por tal motivo, el tribunal de alzada tiene su competencia enmarcada en resolver los agravios denunciados, y ante su ausencia, no le es posible su apertura. (A.S. N° 16/2013 de 4 de febrero 2013).

En el presente caso, de la lectura del escrito de recurso de apelación que cursa de fs. 68-69, se observa que la parte apelante no fundamenta los agravios que le hubiere causado la sentencia, limitándose a señalar que el juez ha basado su decisión en aspectos subjetivos, además de indicar que el memorándum de agradecimientos de servicios resulta por demás suficiente para desvirtuar lo argumentado por la actora.

Que analizadas dichas afirmaciones contenidas en el escrito de apelación se establece que con las mismas no se cuestiona la resolución o los argumentos de hecho y de derecho que se encuentran en la sentencia, por lo que el escrito de apelación carece de la debida fundamentación de agravios, sin que en su tenor integro impugne agravio que la sentencia le haya causado, además sin observar su contenido y menos los argumentos en la que se sustenta; en tal sentido, la apelación no contiene la fundamentación de agravios que el art. 227 del Cód. Pdto. Civ. impone.

A mérito de lo expuesto, corresponde a este tribunal ad quem, confirmar la sentencia por falta de fundamentación del recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia 27 de septiembre de 2007; con costas.

Vocal relatora.- Dra. Lineth Marcela Borja Vargas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lineth Marcela Borja Vargas.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 154 a 156 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado legalmente por Rimer Ángel Céspedes Hinojosa y Marvell José María Leyes Justiniano, contra el A.V. N° 21/2016 de 9 de mayo, pronunciado en el proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Olga Sejas Peñaranda contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la respuesta de fs. 160-161, el auto de fs. 162 que concede el mismo y auto supremo de fs. 169 que lo admite:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del Proceso)

I.1 Sentencia.- Planteada la demanda por pago de beneficios sociales y sueldos devengados de fs. 15-16, el Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció sentencia (fs. 61 a 65) declarando probada la demanda; en consecuencia, dispuso que la entidad demandada cancele a la actora la suma de Bs 7.255.70; por concepto de: indemnización por tiempo de servicios, desahucio, salario devengado, aguinaldo y vacaciones; monto calculado incluido el pago a cuenta de Bs 17.443.52.

I.2. Auto de vista: Contra la referida sentencia, la entonces Alcaldía Municipal de la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, interpuso recurso de apelación con memorial de fs. 68-69, pronunciándose la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y

Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con A.V. N° 221/16 de 9 de mayo de 2016 (fs. 147 a 148) que confirmó la sentencia apelada.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 154 a 156 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación en el fondo)

Violación e interpretación errónea del art. 6 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027.

Con ese epígrafe, sostiene la entidad recurrente que en la sentencia se advierte como único fundamento para justificar la supuesta continuidad laboral y la inejecutabilidad del memorándum de agradecimiento de servicios N° 1353 de 2 de marzo de 2005 (fs. 1) el art. 6 del D.S. N° 1592, sin especificar el inciso aplicable al caso.

Que el referido memorándum de agradecimiento de servicios al cargo de auxiliar división bibliotecas, fue emitido el 2 de marzo de 2005 por la máxima autoridad ejecutiva de ese entonces conforme al art. 55 del D.S. N° 21060. Asimismo, el memorándum, de reincorporación N° 3858 de 22 de septiembre de 2005 al cargo de auxiliar de la división higiene pública y control de calidad, no implica continuidad laboral, ni reconocimiento de derechos laborales.

Resalta que el retiro de la tarjeta de control de asistencia es muestra de que la institución no estaba dispuesta a consentir la relación laboral con la demandante quien, al aceptar el Memorándum de Reincorporación N° 3858 de 22 de septiembre de 2005 en otro cargo al que fungía con anterioridad, pasó a un nuevo régimen regido por el Estatuto del Funcionario Público (L. N° 2027), es decir fuera del alcance de la Ley General del Trabajo "conforme dispone su art. 6"(sic).

Expresa que el art. 4 de la L. N° 2027 define al servidor público como la persona individual que independientemente de su jerarquía y calidad presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de esa ley.

Que, el art. 5 enumera las clases de servidores públicos y "como lógica consecuencia se tiene que el auto de vista impugnado al igual que la sentencia apelada, han violado los alcances del art. 1 del D.R.L.G.T." que establece que no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni a su Reglamento los funcionarios y empleados públicos y que con relación al segundo periodo de contratación de la actora el art. 7 de la L. N° 2027 dispone: "Los derechos reconocidos para los servidores públicos en el presente Estatuto, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo".

Asegura que el auto de vista "pasó por alto" los artículos mencionados desconociendo con ello las normas que regulan a los servidores públicos ya que la actora después de su segunda contratación (22 de setiembre de 2005) ya no estaba sometida a los alcances de la Ley General del Trabajo hasta el 30 de enero de 2006 (fs. 6 y 12). Añade que el finiquito de fs. 13 visado por la Jefatura del Trabajo hace constar que el motivo del retiro es agradecimiento de servicios y a sentir del art. 154 del Cód. Proc. Trab., "que debió aplicarse en su real magnitud"(sic) no requerían mayor prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra. Extremo tampoco valorado por el juez de la causa en la sentencia.

Petitorio.- Culmina solicitando se case el auto de vista recurrido y, deliberando en el fondo, declare que el juzgador no tiene competencia para conocer del segundo periodo de contratación de la actora.

II.1. Respuesta al recurso de casación.- La demandante, con memorial de fs. 160-161 responde al recurso de casación señalando que el recurso es una copia de la excepción de incompetencia formulada ante el juez de primera instancia y que mereció Resolución de 18 de abril de 2007 confirmada en apelación.

Pide tomar en cuenta que fue contratada en 22 de marzo de 1999, antes de la promulgación de la L. N° 2027 que pretenden aplicarle. Que conforme a la previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., son normas aplicables supletoriamente el C.P.C. y la L.O.J. y que el recurso carece de los requisitos de formulación previstos en el art. 274 del C.P.C. al no expresar claramente las leyes violadas, indebida o erróneamente aplicadas. Asimismo, sostiene que el recurso se refiere al tribunal a quo olvidando que la casación es para impugnar el auto de vista y que, en el caso, en el auto de vista se hizo constar que la falta de expresión de agravios determinó que el tribunal de alzada no pueda abrir su competencia en aplicación del A.S. N°16/2013 de 4 de febrero.

Petitorio.- Solicita se declare improcedente el recurso de casación con costas.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos de la Resolución)

De la revisión de antecedentes procesales remitidos a ese Tribunal Supremo, se constata que formulada la Sentencia de 27 de septiembre de 2007 (fs. 61 a 65), la entonces Honorable Alcaldía Municipal de la Provincia Cercado el Departamento de Cochabamba interpuso recurso de apelación con memorial de fs. 68 resuelto con A.V. N° 21/2016 (fs. 147-148) en el que el tribunal de alzada hizo constar que la entidad recurrente no esgrimió en el recurso los argumentos de hecho y de derecho insertos en la sentencia que le agravian, en consecuencia, con el fundamento de que el mismo no contiene fundamentación de agravios confirmó la sentencia recurrida. Al respecto, en el recurso de casación motivo de autos no existe impugnación sobre esta decisión y los fundamentos contenidos en el auto de vista que se dice recurrir.

Por lo expuesto, constituyendo la apelación el más importante recurso de los ordinarios, dada su finalidad de revisión en cuyo mérito el tribunal de alzada que conoce de la impugnación, en el marco de los motivos del recurso, reexamina la resolución del juez de primera instancia para decidir si confirma, revoca o modifica dicha resolución ejerciendo plenamente su facultad de corregir los errores y enmendarlos cuando estos se han cometido por el juez a quo, hecho que, en el caso, no ocurrió puesto que el tribunal de alzada hizo constar que no pudo ejercer tal facultad debido a la ausencia de carga argumentativa por parte de la entidad recurrente, en ese mérito este tribunal no puede ingresar al análisis de aspectos que, primero, no fueron objeto de impugnación en apelación y por tanto sobre los mismos no existe pronunciamiento de

alzada y, segundo, porque el recurso de casación en el fondo, no se refiere a los fundamentos de la decisión asumida con el auto de vista que se impugna, omisión de la parte recurrente que no puede subsanarse y que tiene efecto directo en el ejercicio de la competencia de este Tribunal Supremo que, se ve impedido de ingresar al fondo del recurso de casación planteado y pronunciarse sobre los puntos reclamados por la parte recurrente puesto que la violación e interpretación errónea del art. 6 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, la L. N° 2027, menos la infracción del art. 154 del Cód. Proc. Trab. fueron motivo de impugnación en apelación.

Bajo esos parámetros, corresponde resolver el recurso en el marco del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Pro. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado legalmente por Rimer Ángel Céspedes Hinojosa y Marvell José María Leyes Justiniano, contra el A.V. N° 21/2016 de 9 de mayo, pronunciado en el proceso social por pago de beneficios sociales seguido contra la entidad recurrente por Olga Sejas Peñaranda.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 8 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



201

Primitivo Cádiz Gómez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Oruro
AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 132 a 134, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante su representante, contra el A.V. N° 121/2016 de 7 de noviembre, de fs. 123 a 127 pronunciado por la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso de reclamación interpuesto por Primitivo Cádiz Gómez contra SENASIR; el Auto de 1 de diciembre de 2016, que concedió el recurso, de fs. 139, la resolución de admisión de fs. 148, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Reclamación.- La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, luego de evidenciar el extravío del expediente, correspondiente al asegurado, el 13 de mayo de 2015, emitió la Resolución N° 00002292, cursante de fs. 62 a 63, manifestando que el asegurado "no figura en planillas de los periodos 08/1974 a 07/1981 y 04/1982 a 10/1983, asimismo los periodos 01/1966 a 07/1974 y 08/1981 a 03/1982...de la mencionada Cooperativa Minera" disponiendo la suspensión definitiva de la renta básica de vejez otorgada a favor del señor Cádiz Gómez Primitivo.

Contra esta decisión, por escrito de fs. 68 a 69, el asegurado interpuso recurso de reclamación. Cumplidas las formalidades procesal administrativas, la comisión de reclamación, emitió la Resolución N° 723/2015, de 30 de septiembre, cursante de fs. 93 a 97, confirmando la decisión asumida en la Resolución N° 00002292.

I. 2. Recurso de apelación y auto de vista.- Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la comisión de reclamación, el asegurado, por escrito de fs. 104, presentó recurso de apelación, que fue concedido por R.A. N° 086/2016 de 12 de febrero de fs. 109.

La Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el referido recurso de apelación mediante A.V. N° 121/2016 de 7 de noviembre, de fs. 123 a 127, disponiendo revocar la R.A. N° 723/2015, disponiendo se rehabilite la renta básica de vejez desde la fecha en que se suspendió la misma a favor del asegurado.

I.3. Motivos del Recurso de Casación en el fondo.- El SENASIR, mediante su representante, contra el A.V. N° 121/2016, por escrito de fs. 132 a 134, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando que:

1. El SENASIR previo a pronunciar la Resolución N° 00002292/2015 y la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 723/2015, si realizo el cruce de información con el área de certificación y archivo central dependiente del SENASIR, en consecuencia no es evidente lo manifestado por el tribunal de alzada.

2. No es correcto que en el caso de autos se deba aplicar el art. 14 del D.S. N° 27543, en razón a que el SENASIR cuenta con las planillas de pago de la Cooperativa Minera Puente Grande Ltda., empero los periodos 08/1974 a 07/1981 y 04/1982 a 10/1983, el interesado no figura en planillas y los periodos 01/66 a 07/74 y 08/1981 a 10/1981 no se cuenta con documentación de la mencionada Cooperativa Minera, por lo que no existen documentos que respalden los aportes realizados por el asegurado.

En su petitorio, solicita se emita auto supremo disponiendo se case la resolución de alzada. La parte actora, mediante escrito de fs. 138 contesta en forma negativa al referido recurso de casación, que es concedido mediante auto de fs. 139.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.- Luego de revisado los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55-III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: “los recursos de (...) casación o nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”. De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil, toda vez que está plenamente vigente la L. N° 439, desde el 6 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto en la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015.

2. En una demanda de puro derecho, como es la casación, el expediente se constituye en el medio idóneo para efectivizar el principio de verdad material, en consecuencia a continuación resolvemos la referida controversia judicial, en mérito a los siguientes fundamentos y argumentos:

El art. 108 de la C.P.E., dispone que: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, a su vez y coherentes con el caso concreto, el art. 67 de la misma norma fundamental refiere: “I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado promoverá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley”. El art. 45-IV de la C.P.E., señala: “El Estado garantiza el derecho a la jubilación,...”

Teniendo presente el principio de supremacía constitucional, se asume que toda autoridad administrativa y jurisdiccional, debe aplicar con preferencia a cualquier otra normativa legal, lo dispuesto en la C.P.E., en el caso concreto, ello implica el reconoce que la jubilación es un derecho fundamental, que en un determinado momento el SENASIR otorgó al asegurado, ahora demandante.

Posteriormente la referida entidad gestora, amparada en el D.S. N° 27066 de 06/06/03, capítulo III, art. 5-d), que refiere: “Suspender provisionalmente o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto”, mediante R.A. N° 00002292, dispuso suspender definitivamente al asegurado un derecho fundamental, como es su renta básica de vejez, que reiteramos fue en su momento otorgada por el SENASIR.

Al respecto se debe tener presente que la misma entidad gestora, en su Informe cursante de fs. 24 a 25 del expediente, emitido por la Jefa a.i. de la unidad nacional de operaciones, en 21 de abril de 2015, informó: “que luego de haberse constituido tres técnicos de la Unidad Nacional de Operaciones en el archivo central para la búsqueda del expediente del señor Primitivo Cádiz Gómez, se informó que no se encuentra físicamente en esta institución el mismo, consiguientemente estaría extraviado”.

El art. 14 del D.S. N° 27543 señala: “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...”

De una interpretación extensiva de este precepto legal, se acredita que el extravío o inexistencia física de determinados documentos, como ser planillas de pago, no es suficiente para que el SENASIR suspenda definitivamente una Renta de Vejez, imperativamente debe agotar todos los mecanismos institucionales que le permitan acreditar la verdad material de los hechos, entre estos acudir a otros entes que son parte de la Seguridad Social, con las cuales hubiera interactuado el asegurado, entre estas la Caja Nacional de Salud.

Solo es posible disponer la suspensión definitiva de la renta única de vejez, cuando quede plenamente comprobado que el rentista proporcionó documentos, datos o declaraciones fraudulentas, con el único propósito de beneficiarse indebidamente, aspectos estos que no fueron acreditados por la entidad gestora, conforme se evidencia de los antecedentes cursantes en el expediente, consiguientemente al no haber demostrado el SENASIR la mala fe del asegurado en la presentación de sus documentos; no correspondía que unilateralmente haya dispuesto la suspensión definitiva de la referida renta única de vejez, situación que contraría a los principios contenidos en el art. 45-I, II y III de la C.P.E.

En mérito de lo manifestado, considera este tribunal que las autoridades judiciales que resolvieron el recurso de apelación, de la parte actora, no incurrieron en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, correspondiendo resolver la presente causa conforme lo previsto en el art. 220-II del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 132 a 134,

interpuesto por la entidad gestora, contra el A.V. N° 121/2016, de 7 de noviembre, cursante de fs. 123 a 127, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 08 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



202

Elena Caballero López c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Reclamación.

Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 108 a 109, interpuesto por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 105/2016, de 26 de octubre, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el trámite de Reclamación seguido por Elena Caballero López contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el Auto de 11 de enero de 2017, cursante a fs. 117, que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto.- Que iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Elena Caballero López, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución N° 8325, de 9 de septiembre, cursante a fs. 39, por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 26.970, considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs187.49; el cual será válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2 Resolución comisión de reclamación.- A consecuencia del recurso de reclamación interpuesto por Elena Caballero López (fs. 52), la comisión de reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 543/14, de 30 de junio (fs. 92 a 94), resolvió confirmar la Resolución N° 8325, de 9 de septiembre de 2013, cursante de fs.39, emitida por la comisión de calificación de rentas del SENASIR, por considerar encontrarse conforme a las disposiciones legales en vigencia.

I.1.3 Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por Elena Caballero López (fs.90), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 105/2016, de 26 de octubre, cursante de fs. 104 a 106, revocó totalmente la Resolución N° 543/2014, de fs. 92 a 94, emitida por la comisión de reclamación, disponiendo que la comisión de calificación de rentas, pronuncie nueva resolución de compensación de cotizaciones, tomando en cuenta, la documentación adjunta al expediente desde la gestión 1990 a 1997. Sin costas.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.- El referido auto de vista, motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 108 a 109, interpuesto por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), en base a los siguientes fundamentos:

Indican que, el tribunal de apelación para fundar su resolución hace mención al D.S. N° 27543, de 31 de mayo de 2004, el cual ha sido creado para las rentas en curso de adquisición previstas en el Sistema de Reparto el Manual de Compensación de Cotizaciones, la misma que solo es aplicable para el trámite de compensación de cotizaciones y no para la Calificación de Rentas del Sistema de Reparto.

Señalan que, el magisterio no es una entidad cerrada y/o en mora, lo que hace inaplicable el D.S. N° 27543

Manifiestan que, al no valorar el Informe Técnico que cursa de fs. 59 a 61, se ha infringido el D.S. N° 0822, además del art. 1298 del Cód. Civ. que establece la fuerza probatoria del documento público.

Acusan que al haberse valorado la prueba presentada por el apelante, que cursa de fs. 70 a 80 y de 82 a 84, se ha violado el art. 45 de la C.P.E., que establece que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

I.2.1 Petitorio.- Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido cursante de fs. 104 a 106.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación.- Pese a la notificación con el Recurso de Casación interpuesto, tal como se colige de la diligencia de fs. 115, la parte demandante no respondió al recurso interpuesto.

I.4 Admisión.- Mediante A.S. N° 21-A, de 26 de enero de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación, interpuesto por el SENASIR, cursante de fs. 108 a 109.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.- Que así planteado el Recurso, se ingresa a su consideración y análisis, tomando en cuenta que la problemática está referida a determinar si el D.S. N° 27543, de 31 de mayo de 2004, es solo aplicable para el trámite de compensación de cotizaciones y no para la Calificación de Rentas del Sistema de Reparto; que al no valorar el informe técnico que cursa de fs. 59 a 61, se ha infringido el D.S. N° 0822, además del art. 1298 del Cód. Civ. que establece la fuerza probatoria del documento público, y que al haberse valorado la prueba presentada por el apelante, que cursa de fs. 70 a 80 y de 82 a 84, se ha violado el art. 45 de la C.P.E. Sobre el particular corresponde partir de los siguientes aspectos:

El art. 45 de la C.P.E. establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". Por su parte, el art. 13.I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo señalado, el art. 109.I de la C.P.E. refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por otro lado, la S.C. N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la norma suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el capítulo quinto de la primera parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado, es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, tal como se señaló en la S.C.P. N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez - como hecho natural - por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...".

En el mismo sentido, la renta de vejez se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...".

Por su parte, el art. 22 de la DUDH, señala: "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto

a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180.I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.O.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: “En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales...” (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior “justicia” obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la “justicia material” como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones” (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Bajo el contexto jurisprudencial constitucional, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...”. Concordante con el art. 18 del mismo decreto que dice: “...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...”. A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: “...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo”. Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del DS mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

Por otro lado, corresponde puntualizar que los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: “Que la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto”, normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

En el marco legal referido, en la especie, revisados los antecedentes, se evidencia que, la asegurada Elena Caballero López, al momento de iniciar su trámite de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, adjuntó en calidad de prueba para acreditar su condición de trabajadora aportante al sistema de seguridad social a largo plazo y su calidad de ex trabajadora dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, formulario AVC-04 (afiliación fs.21), calificación de años de servicio emitido por el Ministerio de Hacienda gestiones 1995 a 1998 (fs. 22); Calificación de Años de Servicio emitido por la Secretaria Nacional de Hacienda de las gestiones 1994 a 1995; Certificado de

Calificación Años de Servicio emitido por el Ministerio de Finanzas de las gestiones 1990 a 1992; Calificación de Años de Servicio emitido por el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas, que califica servicios de las gestiones marzo de 1990 a junio de 1992, febrero de 1994 a septiembre de 1995 y de octubre de 1995 a diciembre de 1998. Posteriormente en fase del recurso de reclamación adjuntó en calidad de prueba, fotocopias legalizadas de boletas de pago de las gestiones 1992 a 1994, además de un documento original de la calificación de años de servicio emitido por Secretaria Nacional de Hacienda, mediante la cual se certifica que Elena Caballero López prestó servicios en el ramo de la educación enero de 1992 a enero de 1994. Posteriormente por memorial de fs. 90, complementa documentación para el recurso de apelación consistente en fotocopias legalizadas de boletas de pago de enero de 1992 a 30 diciembre de 1993, además de la reiteración de las calificaciones de años de servicios referidas anteriormente, documentación que acredita que la asegurada trabajó como dependiente del Ministerio de Educación y Cultura en los periodos señalados, documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con claridad que el único motivo por el cual no se procedió a la compensación de cotizaciones por el periodo reclamado fue porque consideraron que el C.A.S cómputo general y desglosado de fs. 23 a 25 no reconocen estos periodos. Ahora bien, como lo reconoce el propio SENASIR, existe la calificación de años de servicio (desglosado) del periodo 01/92 a 01/94, de 03/03/94, y que ellos lo consideran de data antigua, documento que constituye una constancia para determinar que el trabajador durante los periodos reclamados aportó a la seguridad social a largo plazo, de ahí que, esta documentación valorada junto con el formulario AVC-04 (afiliación fs.21), así como las planillas de pago adjuntas de enero de 1993 a enero de 1994, hacen que sea correcta la interpretación y aplicación efectuada por el tribunal de apelación en el fallo recurrido respecto al D.S. N° 27543, a efectos de la materialización del derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación con una renta digna, establecidos en los arts. 45 y 67 de la C.P.E., de ahí que, no resulta válido el argumento que a título de precautelar los intereses del Estado Boliviano, se desconozcan los derechos fundamentales de los trabajadores asegurados, pues cualquier interpretación o aplicación de normativa legal o reglamentaria debe ser hecha en el marco de la norma fundamental, buscando la efectivización de los derechos de los ciudadanos, que constituyen la razón de ser del mismo derecho, de ahí que, la normativización para la revisión y certificación de documentación ante el SENASIR, no se configura como un ritual cuyo fin último sea la mera revisión documental, sino, como instrumento y medio para la acreditación de un derecho.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, al momento de emitir sus resoluciones en aplicación del principio de verdad material. En consecuencia corresponderá en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, y reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determinan los arts. 134 y 145 del nuevo Cód. Proc. Civ. (NCPC), aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS); tomando en cuenta que, los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al sistema de seguridad social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo. En consecuencia, corresponderá al SENASIR a través de la comisión calificación de rentas del Sistema de Reparto, tome en cuenta la documentación que cursa en el expediente y aportada por la asegurada para considerar los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente y otorgarle la certificación de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, lo contrario es ir contra la normativa legal vigente, a título irreal de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (porque en realidad se trata de dineros de los asegurados), y proceder injustamente a no calificar de manera correcta la compensación de cotizaciones que por ley le corresponde a la asegurada.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por la asegurada, sustentando además su resolución en lo prescrito en el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, para que se proceda a emitir una nueva certificación, considerando la documentación supletoria que había sido presentada por el asegurado, al haber evidenciado que a través de dicha documentación, la prestación efectiva de trabajo y los aportes a largo plazo a la seguridad social.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del NCPC, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y art. 15 del Manual de Procedimiento de rentas en curso de pago aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 108 a 109, interpuesto por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



203

**Gerencia Distrital de La Paz de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de desistimiento presentado por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales a través de su representante legal Iván Arancibia Zegarra, dentro de la demanda contencioso administrativo seguida contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria representado por Daney David Valdivia Coria; los antecedentes del proceso; el informe del Magistrado Antonio Guido Campero Segovia, y.

CONSIDERANDO I: Por memorial cursante a fojas 90 de obrados, el representante legal de la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, Iván Arancibia Zegarra, presenta "desistimiento de la pretensión" en el proceso contencioso administrativo instaurado en contra de la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0632/2016, de 14 de junio, sustentando su decisión en la previsión contemplada en el art. 242 del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II: Que el desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta imprejujada al no dictarse pronunciamiento alguno sobre la misma, que a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión". En nuestra legislación, por determinación del art. 242 del Cód. Proc. Civ., se regula que la parte actora puede desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho, en este caso no se requiere la aceptación de la parte demandada, limitándose la autoridad jurisdiccional a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda, dictando así un auto aprobatorio que de por terminado el proceso, el cual no puede promoverse en el futuro.

En el caso de autos, la institución demandante a través de su representante legal desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión normativa comprendida en el art. 242 del Cód. Proc. Civ., por lo que, al no ser necesario el consentimiento de la parte demandada por tratarse de desistimiento de la pretensión y encontrando que lo solicitado es procedente tomando en cuenta el objeto de la demanda en cuestión al no advertirse que se trate de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobarlo sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 242-I del Cód. Proc. Civ., APRUEBA el desistimiento de la pretensión jurídica formulada, en forma simple y llana, dando por concluido el proceso, ordenándose el archivo de obrados, sin costas.

Por secretaría franquéese una copia legalizada del presente auto supremo al solicitante.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



204

Fortunato Tórrez Mejía
c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional Oruro
Contencioso tributario
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por Fortunato Tórrez Mejía, contra Servicio de Impuestos Nacionales Regional Oruro.

VISTOS: La demanda contenciosa tributaria incoada de fs. 11 a 13 de obrados, auto de Admisión N° 033/2012 de 22 de noviembre de 2012, la resolución sancionatoria impugnada N° 18 00829 - 12 de 16 de agosto de 2012, la contestación negativa a la demanda de fs. 40 a fs. 44, la relación procesal integrada de fs. 45 de obrados, el cuaderno administrativo remitido, los antecedentes de la causa, la materia relativa al caso, y.

CONSIDERANDO I.-Que Fortunato Tórrez Mejía, interpone una demanda contenciosa tributaria en contra del Servicio de Impuestos Internos Gerencia regional de Oruro (SIN Oruro) impugnando la Resolución Sancionatoria N° 18 00829 12 de 16 de agosto de 2012 bajo los siguientes argumentos:

Que su persona realiza una actividad comercial en un pequeño Snack por cuyo motivo se "suscribió voluntariamente en el régimen simplificado, en razón de estar considerado como vivandero...". Hace notar que la calidad de vivandero alcanza a toda persona natural que habitualmente expende comida, bebida y alimento en kioskos y pequeños locales, con bienes y productos que están permitidos por la norma, cumpliendo sus obligaciones que se le impone.

Lamenta que la administración tributaria, en 22 de junio de 2012, le inicie un procedimiento sancionador con el Acta de Infracción N° 05889 de dicha fecha, hasta que le imponen una sanción confirmada en la Resolución Sancionatoria N° 18 00829 - 12 de 16 de agosto de 2012.

Observa que el acta de infracción no tuviera objetividad, certeza, credibilidad y principalmente seguridad jurídica, sin constar en el acta el objeto de la inspección, ya que los funcionarios actuantes no señalan en que se basan las observaciones para determinar que como persona se encontraba inscrita en un régimen que no le correspondería, ya que simplemente hicieron "una valoración subjetiva e ilegal" superficial, corta, simple y llanamente visual, concluyendo con estos actos simples, de que su persona no cumpliría con los requisitos para estar en el régimen simplificado. Consiguientemente, advierte que el acta de infracción no fundamenta, no motiva, ni valora para determinar e insinuar que debe cambiarse de régimen; ante esta situación de falta de información, los funcionarios, le remiten a la Lic. Elba Saravtá, quien en la entrevista le asegura que todas "las salteñerías estaban inscritas en el Régimen General, que por la ubicación de mi local yo debería estar inscrito en el mencionado régimen..." existiendo denuncias de otras salteñerías por estar en el régimen simplificado, cuyas denuncias no fueron conocidas por el contribuyente, porque nunca se le hubieran entregado las copias solicitadas.

Que el contribuyente niega que expendiera una diversidad de productos en comparación a otros negocios similares, por lo que no corresponde hacer alusión al art. 8 numeral II de la C.P.E., comparando su actividad con otros negocios bajo el principio de equidad e igualdad, simplemente en base a una simple inspección con interpretación subjetiva de los hechos.

Arguye también, la falta de un debido proceso, al hacer notar que el contribuyente "tiene derecho a conocer la supuesta norma infringida de un determinado proceso" y cómo se hubiera incumplido; que todas estas interrogantes, con falta específica de lo que se hubiera infringido y la falta de fundamentación en el actuado administrativo, hacen que el acta de infracción esté viciado de nulidad arrastrando a la resolución sancionatoria con estos argumentos defectuosos y aplicando una sanción ilegal. Basa su pretensión en el D.S. N° 24484, incidiendo que al momento de la inspección, no se realizó una valoración pausada y puntual de los bienes, precios y la calidad de estos, existiendo un procedimiento, circunstancias y requisitos que el contribuyente asegura haber cumplido para estar en el régimen simplificado, por ser su actividad la venta de salteñas sin ninguna diversidad de productos que ligeramente afirma el SIN-Oruro.

Que el dueño del negocio de salteñas de nombre "SAKURA" asegura haber reclamado en sede administrativa los motivos de nulidad del acta de Infracción, aspectos que no fueron aceptados por el SIN-Oruro, rechazando mi nota con el argumento de que debería presentar el valor de mi producto, capital y otros extremos fuera de lugar, cuando más bien es la administración tributaria la que tiene el deber de hacer una verificación y valoración de la mercadería, bienes y capital del contribuyente, antes de iniciar el procedimiento sancionador.

Que en la parte de su petitorio, el demandante pide que en mérito de los antecedentes planteados y los motivos de nulidad del acta, se declare probada la demanda, dictando nula la resolución Sancionatoria N° 18-00829-12 de 16 de agosto de 2012 y nula el acta de Infracción N° 05889 de 22 de junio de 2012, amparándose al efecto en el art. 182, 227 y 228 de la L. N° 1340 y de la nulidad prevista en el art. 35 de la L. Pdto. Adm. (LPA).

Que a efectos de prueba preconstituída, Fortunato Tórrez Mejía pide la remisión del cuaderno administrativo en poder del SIN, adjuntando inicialmente por su parte, prueba sobre actuados impugnados a la presentación de la demanda:

CONSIDERANDO II.-Que ante la presentación de la demanda, la misma se admite por Auto N° 033/2012 de 22 de noviembre de 2012 que cursa a fs. 22 de obrados, citando y notificando al SIN-Oruro para estar a derecho lo que consta a fs. 23 del expediente. Ejerciendo el derecho a la defensa, la entidad recaudadora contesta a la demanda de manera negativa, cursando sus aseveraciones de fs. 40 a 44 las que se resumen en las siguientes líneas.

Que entre los fundamentos de hecho hace una relación del procedimiento para labrar el acta de Infracción N°05889, haciendo notar que a tiempo de la Inspección del local (Snack SAKURA) se constató que "por la cantidad y distribución de productos no le correspondía el régimen simplificado" estando en un régimen que no le corresponde, incumpliendo el deber formal establecido en el numeral I art. 163 y núm. 2 del art. 70 de la L. N° 2492 y con la sanción prevista en la R.N.D. N° 10.037.07 con una multa de UFVs 2.500. Ante este acto administrativo procedimental, el contribuyente presenta una nota con sus descargos y argumentos afirmando que el Snack no hubiera sido evaluado, ni tampoco se hubiera tomado en cuenta el precio unitario de las salteñas y que previamente debería cumplirse con ciertos aspectos procedimentales, muy esenciales para la eficacia del mismo. Además menciona el contribuyente afectado de que funcionarios del SIN- Oruro no se hubieran constituido en su local para la verificación respectiva. Esta Nota y argumentos según el SIN, no desvirtúan el cargo girado mediante el Acta de Infracción N° 05889, por lo que se pide la prosecución del trámite sancionador mediante el departamento jurídico y cobranza coactiva, llegando a emitirse la resolución sancionatoria y ratificando la multa de 2.500 UFVs, con la que es notificado personalmente el 10 de octubre de 2012.

Que la defensa del SIN-Oruro, considera que los argumentos del demandante son "nada coherentes" justificando su inscripción en el Régimen simplificado, acusando a la administración tributaria de que la inspección y verificación hubiera sido superficial, respondiendo el SIN-Oruro que al momento de la inspección, se pudo evidenciar que correspondía a una salteñería con el nombre de SAKURA y que por sus características no podía estar inscrito en el régimen simplificado, amparándose para su calificación en una serie de normativas, empezando en el art. 2 del D.S. N° 24484, los arts. 4, 5 y 6 del mismo decreto. De esta cita, el SIN-Oruro afirma que existen parámetros para que tres sectores pertenezcan al régimen simplificado como ser los comerciantes minoristas, vivanderos y artesanos y que ninguna de estas definiciones se enmarca en la actividad de la salteñería, y más al contrario debería inscribirse en el régimen general.

Que en cuanto a la pretensión del contribuyente, de ser considerado vivandero, el SIN-Oruro se basa en el art. 5 del D.S. N° 24484 para ratificar que la salteñería no puede estar enmarcado en este rubro, "toda vez que no expende comida, en un Kiosco o un local pequeño como quiere hacer ver el demandante.". En cuanto a la afirmación del demandante de que sus ventas anuales no sobrepasan el monto previsto por ley, le corresponde probar conforme a la carga de la prueba establecida en el art. 76 de la L. N° 2492, ya que el SIN-Oruro por su parte verificó que su actividad no es de vivandero. Además — conforme a la defensa - en el local SAKURA aparte de vender salteñas, "expenden bebidas" (sin especificar a qué clase de bebidas se refiere a refrescantes o alcohólicas).

Que resumiendo las argumentaciones del SIN-Oruro se puede circunscribir que la defensa asevera que todas las salteñerías de Oruro estuvieran inscritas en el Régimen General conforme a lo establecido en el art. 163 de la L. N° 2492, pudiendo la administración tributaria recategorizar a los contribuyentes, constatando que una inscripción está en un régimen distinto al que por ley corresponde.

Que entre los antecedentes de derecho, el SIN Oruro, como parte de su defensa, cita textualmente una serie de artículos como ser el 70 numeral 11 y 2 del Cód. Trib., art. 163 del mismo compilado referente a la omisión de inscripción en los registros tributarios; asimismo se cita los arts. 65 y 76 del mismo código y la resolución normativa de Directorio N° 10-037-07 y su anexo consolidado núm. 1.1 con la que se sanciona a la contribuyente con 2.500 UFV's. Igualmente transcribe los arts. 76, 65 del Cód. Trib., art. 2, 4, 5, 6 y 7 del D.S. N° 24484, apoyando con estas citas legales, lo procedido por el SIN-Oruro.

Que el memorial de demanda carece de veracidad, reflejándose en sus afirmaciones la conducta de evadir la responsabilidad de inscribirse en el régimen general previsto en el art. 163 y 70 núm. 2 de la L. N° 2492. advierte el SIN que el demandante quiere sorprender al Juzgador, queriendo evadir su obligación, sabiendo de que estaba cometiendo un ilícito tributario, actuando maliciosamente y constituyendo su conducta como contravención tributaria de omisión de inscripción en los registros tributarios.

Que al revisar el cuaderno administrativo sostiene la defensa se evidenciará que existe "una flagrante infracción a la norma" con una sanción señalada en la RND N° 10-0037-07 con clausura y una multa de 2.500 UFVs. Lo que pretende el actor al interponer la acción, es solamente entorpecer el procedimiento administrativo y que los extremos expuestos no son evidentes y menos se ajustan a la verdad material, lo que se advertirá en la compulsión de antecedentes administrativos y que la administración tributaria ejerció su accionar ajustado a los preceptos constitucionales a los que están obligados a observar.

Que está definida la conducta contraventora del contribuyente y que no es necesario mayores comentarios ya que se advierte que lo afirmado por el demandante no constituyen fundamentos valederos para lograr que se revoque la R.S. principal decisión de la litis actual.

Que en el petitorio de la entidad demandada, exponiendo que todo lo descrito está claro y ampliamente demostrado, observando los principios del art. 4 de la L.P.A., y los derechos y garantías reconocidos a los contribuyentes por la Constitución Política del Estado Plurinacional, se pide declarar Improbada la demanda, disponiendo que la R.S. 18 -00829-12 de 16 de agosto de 2012 se mantenga firme y subsistente con las consecuencias lógicas propias. Se adjuntó el cuaderno administrativo como prueba literal preconstituída, integrándose la relación jurídica procesal y abriendo el término de prueba común y perentorio a las partes (fs. 45) para ofrecer y producir prueba en relación a las pretensiones del actor y la defensa de la autoridad demandada, en condiciones de igualdad a cada litigante. Lo circunscrito en cuanto a la actividad probatoria, será valorado en el siguiente considerando a fin de llegar a una decisión fundada sobre el caso.

CONSIDERANDO III.- Que entre las pruebas de cargo, la demandante se remite y ratifica a lo producido en el cuaderno administrativo (C.A.) al interior del proceso en el SIN, por lo que nos limitamos analizar sobre los antecedentes administrativos que bajo el control judicial dispuesto por el art. 4 inciso i) de la L. Pdto. Adm., se presenta en la causa, para su revisión:

III. A.- Que en el C.A. como actuado inicial, se tiene a fs. 31 el informe del acta de Infracción N° 05889 en el cual se hace notar que se ingresó al domicilio fiscal 01 contribuyente Fortunato Tórrez Mejía con NIT N° 2058363013, donde se hubiera evidenciado que correspondería su cambio del Régimen Tributario Simplificado al Régimen General y que por tal motivo se labra el Acta de Infracción N° 05889 ante el incumplimiento a deberes formales, concediéndole al propietario del Comercial el plazo de 20 días a objeto de sus descargos o tenga que pagarse la multa respectiva, basándose en la RND que permite la sanción de 2.500 UFV's. En este actuado se consignan como supervisores a los señores Elías Rodríguez Vinaya y Verónica J. Sandy Tapia y como Fiscalizador a César Fabián Aguirre Paredez, quien es el que suscribe este Informe.

Que sobre esta primera parte del Acta, cuya copia del original cursa a fs. 26 del expediente, se puede valorar inicialmente que se efectuó la inspección visual y objetiva del local en fecha 22 de junio del año 2012 en el horario de las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, (18.45) hora que en materia tributaria se considera inhábil, en virtud del art. 4 num. 4 de la L. N° 2492, entendiéndose como momentos y días hábiles, aquellos en los que la administración tributaria cumple sus funciones, toda vez que la administración pública en general debe cumplir sus funciones en horas hábiles al tenor del art. 19 de la L. Pdto. Adm. (LPA). Por cierto, que el SIN-Oruro no tiene como hora hábil más allá de las 18.30 y más aún cuando se trata de verificar la actividad de una salteñería como se tiene mencionado a lo largo de los actuados administrativos en revisión e invocados en el actual expediente. Por sentido común y generalmente aceptado, una salteñería tiene su actividad en horas de la mañana, por lo que es inoportuno y poco efectivo que una verificación de ventas por ejemplo, se pueda evidenciar en una hora y tiempo cercano a la noche, lo que podría dar resultados poco sustentables y sólidos, cuando la atención al consumidor en ese horario no es la más adecuada y aconsejable en la actividad que inspeccionaron los del SIN-Oruro, con la Supervisión de los funcionarios que emiten el Informe mencionado.

Que al margen de la inoportunidad, por la hora de la verificación e inspección de la actividad, hay que tener presente que no existe en el C.A. la Resolución Administrativa que pueda habilitar días y horas inhábiles al tenor de lo contemplado en el art. 19 de la L. Pdto. Adm. (LPA) que permite que una actuación administrativa puede hacerse con la respectiva habilitación de oficio de horas inhábiles, emitida por autoridad competente, lo que no ocurrió en el presente caso, lo que implica afectar la actuación efectuada por el Fiscalizador actuante César Fabián Aguirre Paredez, quien suscribe el acta que ahora está bajo control judicial. Esta omisión afecta al procedimiento legalmente establecido para elaborar un acta de infracción efectivizada en una hora inhábil, derivando en un acto administrativo anulable, susceptible de subsanarse, previniendo los requisitos formales a fin de cumplir estas facultades de la administración tributaria establecidas legalmente en el art. 100 del actual Cód. Trib.

Que no obstante de la omisión de cumplir aspectos formales en la inspección de la salteñería, no es superfluo considerar la apreciación de visu efectuada, ejerciendo las facultades legales de control, verificación y fiscalización, que efectuó el fiscalizador actuante concluyendo en su criterio que el contribuyente efectivamente se inscribió en el régimen que no le corresponde procediendo en consecuencia a redactar la tipificación del hecho como contravención tributaria con la sanción respectiva. Es necesario reiterar y aclarar que estas documentales, el Informe y el acta de infracción, son parte del Cuaderno administrativo, ofrecido y ratificado, por el propio actor, como prueba preconstituída y de cargo, aunque también por parte del SIN-Oruro se considera como prueba de descargo ya que es una manifestación expresa de lo procedido administrativamente por la entidad demandada, con la presunción de legitimidad de sus actos, aunque afectada por la falta de habilitación de días y horas inhábiles como requisito en un acto que afecta a un administrado.

Que en el Acta pre impresa se previene al supuesto contraventor, el plazo de los veinte días para que formule por escrito sus descargos ante el SIN, suscribiendo en constancia del acto administrativo, tanto el fiscalizador, el testigo de actuación y el contribuyente afectado Fortunato Tórrez Mejía, que no observó nada al momento de la redacción del Acta, por lo que se colige que aparentemente no habría ninguna omisión en el actuado, base de la presente causa. Analizando y considerando los descargos como defensa del contribuyente, volvemos al informe de fs. 31, para apreciar que se presentó un oficio por parte del contribuyente, lo que para el SIN-Oruro no ha sido suficiente para desvirtuar el cargo girado, ratificando la contravención y la sanción consiguiente. Para valorar dicha Nota presentada al SIN el 11 de julio de 2012, nos remitimos al original de la misma que cursa a fs. 4 del C.A. y 29 del "(t. expediente judicial, en la que se acusa de vicios en el procedimiento, afirmando el afectado que cumple con los requisitos para estar inscrito en el Régimen Simplificado, basado en lo estipulado en el D.S. N° 24484 y D.S. N° 27924, transcribiendo las exigencias legales para pertenecer a éste régimen, las que al ser cumplidas a cabalidad, pudo acceder a dicho régimen, ya que sin su cumplimiento no "habría sido merecedor al NIT otorgado". Igualmente hubiera cumplido con el precio unitario de sus productos que no sobrepasa los Bs5.50 exigido por la norma y que por la competencia en la venta de estos productos (salteñas) las ventas anuales no sobrepasan los Bs 136.000.-, por lo que "me atrevo a decir que mi persona no habría infringido estos puntos mencionados".

Observa que en realidad no hubo una fiscalización a su local, solamente se apersonaron los funcionarios del SIN-Oruro para indicarle que "debía cambiarme de régimen", sin la comprobación necesaria en estos casos.

Que como conclusión a la valoración de lo procedido en sede administrativa, se tiene que la verificación a la salteñería como negocio del contribuyente, no ha sido inspeccionada en hora oportuna y legal, deduciendo que por la relación del Informe de la Inspección y consiguiente elaboración del acta de infracción, no se tiene con claridad la comprobación del capital y las condiciones económicas en las que trabaja el contribuyente para exigir que debía cambiarse de régimen, quedando dudas razonables de que la inspección ha sido muy superficial e incompleta para tener la firme convicción de que el contribuyente no está inscrito en el régimen que le corresponde.

III. B.- En relación al informe técnico Económico N° 031/2014 del asesor de éste despacho, efectuamos el análisis en su parte técnica y considerando los aspectos más relevantes.

Que asesoría hace notar algunas incorrecciones en el proceso de fiscalización, como:

Que los actos administrativos efectuados por la administración tributaria gozan de la presunción de legitimidad conforme al art. 65 de la L. N° 2492, pero que el SIN-Oruro no hubiera demostrado objetivamente la contravención de un registro tributario distinto.

Que las actuaciones de los fiscalizadores no quedan claras, porque conforme al art. 104 de la L. N° 2492 y el propio reglamento al código tributario plasmado en el D.S. N° 27310 en su art. 31, no se presentó la orden de fiscalización con la debida identificación de los fiscalizadores actuantes y al sujeto pasivo a quien se tenía que fiscalizar.

Igualmente hace notar por su parte, que la verificación efectuada se concretó "fuera de horario hábil administrativo" sin ninguna habilitación.

Que con estas consideraciones llega a la siguiente recomendación:

Revocar totalmente la Resolución Sancionatoria N° 18-00829-12 de 16 de agosto de 2012.

Que ésta opinión técnica es impugnada por el SIN-Oruro, manifestando que las inspecciones realizadas a la actividad comercial del contribuyente, fueron determinantes para evidenciar que por la actividad que realiza y cantidad de venta de productos en el negocio, no se enmarca en los tres parámetros legales para estar inscrito en el Régimen simplificado, valorando la actividad económica de acuerdo a las ventas diarias, superando los importes del régimen simplificado, por lo que no puede considerarse comerciante minorista, artesano ni vivandero y que de sus ingresos, es el contribuyente de la salteñería el que debe probar estos importes y no la administración tributaria.

Que referente a las horas inhábiles, observado por el Técnico, el SIN-Oruro asegura haber emitido la Resolución Administrativa con el CITE: SINIGDOR/DJCC/UTJ/RA/75/2012 (R.A. que no consta en el C.A. remitido, por lo que no puede valorarse). Considera la entidad recaudadora que esta observación sería ultra petita, debiendo apartarnos de dicho criterio, no obstante de que el asesor puntualiza de que el procedimiento administrativo no ha sido llevado a cabalidad, siendo uno de los aspectos observados la hora vespertina de la inspección a una salteñería.

Que por su parte el demandante no se refiere nada a lo vertido por el asesor técnico de este despacho, lo que hace colegir la aceptación tácita a la opinión técnica.

CONSIDERANDO IV.-Que entre los fundamentos de derecho para decidir el caso concreto presentado, hay que analizar las normativas que rigen el régimen simplificado con sus tablas en función a las categorías que reconoce tanto el D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997 y el D. S. N° 27924 de 20 de diciembre de 2004 que actualiza las tablas de los montos de capital que la clasificación de las personas naturales inmersas en el régimen simplificado, siendo estas las que detallamos:

1. - Comerciantes minoristas. 2. - Vivanderos y 3. - Artesanos. Para el caso del demandante y la litis interpuesta, se tiene que examinar si tiene o no, la calidad de vivandero, definido por el art. 5 del D.S. N° 24484 en el siguiente sentido: "Para los efectos de este régimen son vivanderos las personas naturales que expenden comidas, bebidas y alimentos en kioscos y pequeños locales y que cumplan los requisitos del num. 1 del art. 3° del presente decreto supremo". El art. 3° a que se hace referencia en este decreto ha sido sujeto de modificaciones y nuevas valoraciones al tiempo de las inspecciones de la litis, que están insertas en el D.S. N° 27924 que no cambian esencialmente la cualidad de vivandero, al que se sujeta el demandante.

Que el actuar del fiscalizador en cuanto a sus facultades legítimas de control, verificación, fiscalización e investigación del art. 100 de la L. N° 2492, no fue cumplida correctamente, precisamente por el horario inapropiado para controlar o verificar la actividad de un Snack de Salteñas, toda vez que en su proceder se debería cumplir estrictamente el "principio de sometimiento pleno a la ley" como un imperativo a seguir por el art. 4 inciso c) de la L.P.A. N° 2341, al igual que los incisos d) y e) del mismo artículo y ley que se refieren al principio de la verdad material y el de buena fe respectivamente, gozando sus actos de "presunción de legitimidad", al tenor del art. 65 del actual Cód. Trib., que manda que "Los actos de la Administración Tributaria por estar sometidos a la Ley se presumen legítimos y serán ejecutivos, salvo expresa declaración judicial en contrario emergente de los procesos que este código establece". Sin embargo, los actos administrativos analizados a lo largo de la valoración de la prueba cursante y que imponen el cambio de régimen tributario al contribuyente, se basa en un acta de infracción que está afectado por una falta de legalidad en el procedimiento, tal cual mandan las normas que rigen las relaciones entre la administración pública con los administrados, cuando están expresamente determinados los horarios de las actuaciones entre estos sujetos, en el art. 19 de la LPA, norma que no se respetó en los actos sometidos a control judicial, por lo que no era necesario invocar la hora inhábil, cuando claramente está previsto por ley, los días y horas hábiles con más la salvedad de habilitación de otras horas, lo que no hizo ni probó el SIN-Oruro. Por esta omisión procedimental del horario establecido, las actuaciones quedan viciadas de anulabilidad al tenor del art. 36 de la LPA, al margen de la falta de verificación y una valoración objetiva de lo que expende el Snack, conforme a lo previsto en los arts. 2 y 3 del D.S. N° 24484 y las modificaciones del D.S. N° 27924, correspondiendo subsanar estos desatinos en el procedimiento administrativo, llevado a efecto por el SIN-Oruro.

POR TANTO:

El suscrito Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento, impartiendo justicia a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, en acuerdo con el Informe Técnico y Económico N° 028/2014, de asesoría del juzgado, falla: declarando PROBADA, la demanda contenciosa tributaria interpuesta por Fortunato Tórrez Mejía con NIT 2058363013 contra el Servicio de Impuestos Nacionales, Gerencia Distrital de Oruro, representado legalmente al tiempo de la presentación de la causa por el lic.

Fedor Sifrido Ordoñez rocha; en consecuencia se declara la anulabilidad de la resolución sancionatoria N° 18 00829 12 de 16 de agosto de 2012, cuyos requisitos formales, deben ser saneados, conforme a los considerados expuestos.

Esta sentencia de la que se tomará razón en el libro respectivo, se funda en las disposiciones legales citadas a lo largo de su texto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 27 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Antonio Menacho Aillón.- Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital

Ante mí: Abg. Rosario S. Pascual Saavedra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 20 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N°. 024/2015 de 27 de noviembre de 2015 cursante a fs. 65 a 71 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro el proceso contencioso tributario seguido por Fortunato Tórrez Mejía, contra el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Oruro, los antecedentes; y.

CONSIDERANDO I: Que la referida resolución de fecha 27 de noviembre de 2015 visible a fs. 65 a 71 de obrados declara:

"Probada la demanda contenciosa tributaria interpuesta por Fortunato Tórrez Mejía con NIT 2058363013 contra el Servicio de Impuestos Nacionales, Gerencia Distrital de Oruro, representado legalmente al tiempo de la presentación de la causa por Lic. Fedor Sifrido Ordoñez Rocha; en consecuencia se declara la anulabilidad de la Resolución Sancionatoria N° 18 00829-12 de 16 de agosto de 2012 y el acta de Infracción N° 05889 del 22 de junio de 2012 cuyos requisitos formales, deben ser saneados, conforme a los considerandos expuestos". (s.i.c.)

Que notificados con la referida resolución los sujetos procesales la institución demandada a través de su personero legal, Verónica Jeannine Sandy Tapia, interpone recurso de apelación a fs. 76 a 81 de obrados con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado a fs. 84-84 vta., siendo concedido dicho recurso por auto de 28 de diciembre de 2015 en el efecto suspensivo, visible a fs. 85 de obrados, remitiéndose el expediente original al tribunal departamental de justicia.

CONSIDERANDO II: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) La recurrente alega en su memorial lo que sigue:

a) Que la intervención realizada a hrs. 18:45 de 22 de junio de 2012, por el funcionario estuviera conferido por los arts. 21,66 y 100 de la L. N° 2492, sin embargo el funcionario se hubiera basado en el art. 19 de la L. N° 2341 de 23 de agosto de 2002.

Por CITE:- SIN/GDO/DJCC/UTJ/RA/075/12 y N° 23-00433 12 de 22 de junio de 2012 se habría habilitado horas extraordinarias para 22 de junio de 2012 de hrs. 18:30 a 22:00 por lo que la sentencia no tuviera sustento legal.

b) La actividad comercial no solo fuera salteñería, aspecto que habría sido corroborado con la inspección de visu.

c) Según el acta de Infracción N° 05889 de 22 de junio de 2012 cumpliera con la legalidad, y estuviera inscrito en el régimen que no le corresponde, sino que se vendía te, mates, empanadas y otros productos que sobrepasaran el valor del Régimen Simplificado.

Concluye solicitando sea revocada la sentencia.

2) De los presuntos agravios se concluye:

a) Que en este acápite la recurrente hace una relación de antecedentes que, no es precisamente un agravio de la resolución impugnada, o sea, los antecedentes no suplen al agravio que tiene otras características, la misma apelante no explica cual el agravio causado, entonces cómo debió ser, tampoco existe fundamentación clara y precisa, en lo que respecta a la documentación referida, el acta de infracción, como en el certificado de inscripción, al igual que la resolución sancionatoria, están como prueba y constituyen la verdad material, que no son susceptibles de discusión legal.

Corresponde hacer referencia a la forma de actuar de los personeros del SIN- Oruro, de un tiempo a esta, el Servicio de Impuestos Nacionales genera la actividad ilegal, otorgando los permisos de funcionamiento a título de "SNAK", de régimen simplificado por lógica no emite factura, sin embargo con este permiso funcionan restaurantes ubicadas en la terminal de buses, en el puente zona norte y hasta en pleno centro de la ciudad y SIN-Oruro no hace dice nada sobre el funcionamiento de estos establecimientos con capital mayor a lo establecido, entonces resulta hasta contradictorio sancionar a vivanderos, empero no a todos, ello implica que el SIN Oruro incumple su función, deberes y obligaciones en la forma como fiscaliza, empero su accionar es parcializada no cumple con el principio de trato igualitario, sino se diría es "convencionalista", ello perjudica los ingresos económicos a las arcas departamental y nacional.

b) Ahora bien, corresponde dejar en claro que toda norma legal no es retroactiva, en ese sentido ciertamente el SIN-Oruro había obrado en previsión del D.S. N° 24484, modificado por el D.S. N° 27924, en cumplimiento al art. 76 del Cód. Trib., en lo pertinente a la carga de la prueba.

El D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997 regula el accionar del sujeto pasivo, o sea la actividad de comerciantes minoristas, vivanderos, artesanos y el resto está excluido de esta norma.

La ahora recurrente según la prueba literal de fs.10 consistente en Certificado de Inscripción de la cual se puede evidenciar que se encuentra inscrita en el padrón nacional de contribuyentes en la Categoría N° 1, ello hace que puede tener en su negocio un capital, conforme la tablilla se la Categoría N° 1 de Bs. 2001 hasta Bs. 2.600 según del D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997; sin embargo la normativa señalada fue modificada por el D.S. N° 27494 de 14 de mayo de 2004 en la nueva tablilla de la categoría No. 1 es desde Bs. 5001 hasta Bs. 6.000.

De los antecedentes del cuaderno como es el acta de infracción N° 05889 visible a fs. 4 del cuaderno, se evidencia que el certificado de inscripción era del régimen simplificado, sin embargo de los antecedentes el personal de SIN-Oruro, no evaluó y omitió en ese momento hacer la valoración de la actividad comercial, negligencia imputable al personal del SIN-Oruro ni siquiera en lo mínimo se refirieron a la mercadería gastronómica dentro el Snak "Sakura", sino que no fue evidenciada la cantidad de mercadería que justificara para estar Inscrito en el régimen general, fue inobservado al momento de establecer el acta de infracción.

Que en ese sentido el contribuyente habría vulnerado el art. 163 del Cód. Trib., empero el accionar subjetivo es también atribuible al SIN- Oruro, puesto que a fs. 10 de evidencia que la contribuyente está inscrita en cosa distinta es que no esté inscrita lo que no ocurre, sin embargo el Servicio de Impuestos Nacionales omitió verificar, o sea, la Resolución Sancionatoria no es creíble, en sentido que carece de verificación integral de la existencia de la mercadería del establecimiento de un pequeño SNAK "Sakura" situada en la calle Junín entre 6 de octubre y Potosí N° 496 de la zona central, establecida de manera objetiva, empero en dicho establecimiento "vivandero" no se ha apreciado la cantidad de productos a consumir, no existe descripción y falta determinar el capital de la mercadería, lo que se hizo fue una apreciación subjetiva ocular e irreal en la forma como se realizó la inspección.

Que en la categoría 1 es en la que se encuentra el contribuyente conforme a la evidencia de fs. 10 del cuaderno, sin embargo los funcionarios del SIN-Oruro, estimaron que el capital de la mercadería fuera mayor a lo establecido, no demostrado por el SIN Oruro, en ese sentido es que consideraron que no estuviera inscrita el Padrón Nacional de Contribuyentes, como consta del acta de infracción y la resolución sancionatoria que impone una multa en UFVs. 2.500,00 en contra del contribuyente.

c) Que en lo que respecta al Acta de Infracción N° 05889 de fecha dudosa, primero consignaron la fecha 18 y luego la fecha 22 de junio, extremo que pone en duda la fecha exacta, como se evidencia de fs. 26 de obrados, en ese sentido es que el SIN-Oruro presenta la Resolución Administrativa de habilitación de horas extra ordinarias, misma que cursa a fs. 73 a 75 de obrados, en la forma de proceder de la institución demandada genera duda, en ese sentido los actos administrativos realizados por el SIN-Oruro, analizados los hechos y de derecho, el actor ciertamente no enervo con prueba idónea el acta de infracción y la resolución sancionatoria, mucho menos habría demostrado su capital invertido como vivandero, empero la recurrente no ofreció sobre el capital invertido en Snak Sakura, lo que implica que no ha cumplido con la carga de la prueba, siendo entonces negligencia de la apelante, es más su silencio refleja una aceptación tácita de que el capital invertido estuviera en el marco de la normativa vigente del D.S. N° 27494, o sea, de estar en el régimen simplificado, es más analizada las normativas que rigen a los vivanderos corresponde el Régimen Simplificado, se establece de sus tablas en función a las categorías que reconoce el D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997 y el D.S. N° 27924 de 20 de diciembre de 2004 normativa última que actualiza la tabla de los montos de capital.

En Resolución el operador de justicia optó en base a toda la prueba aportada al cuaderno, valoró en su integridad los hechos y el derecho y en su sano razonamiento concluye que los comerciantes minoristas y vivanderos como los artesanos, el caso definido por el art. 5 del D.S. No. 24484 refiere: "Para los efectos de este régimen son vivanderos las personas naturales que expenden comida, bebida y alimentos en kioscos y pequeños locales y que cumplieran los requisitos del numeral 1 del art. 3 del presente decreto supremo", normativa referida que fue modificado por el D.S. N° 27924 empero no cambia la calidad de vivanderos en el que se en marca el actual demandante.

Los actos administrativos que se efectuaron como en la valoración de las pruebas en lo referente al cambio del régimen tributario del sujeto pasivo, fueron basados en un Acta de Infracción misma que como se señaló líneas supra carecen de legalidad por tachas efectuadas con distintas fechas, por lo que no era necesario invocar las horas inhábiles, cuando este aspecto está claramente previsto por el art. 19 de la Ley del Procedimiento Administrativo, lo que no fue probada por el SIN-Oruro, ante las dudas generadas por la propia institución demandada ahora recurrente, vicio de anulabilidad previsto en el art. 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo por la omisión de la verificación de productos a consumirse y valorar en capital del Snak Sakura, actos de negligencia imputables al personal de SIN-Oruro, lo atribuible al Órgano Jurisdiccional, en ese sentido no existiendo los agravios expresados nos limita a ingresar a mayor análisis lo contrario implicaría en ingresar en resolución extra o infra petita.

De lo relacionado el a quo ha adecuado su resolución a derecho y en lo de la materia correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 218 II inc.2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 024/2015 de 27 de noviembre de 2015 cursante a fs. 65 a 71 de obrados.

Vocal Relator.- Dr. Osvaldo Fernández Quispe.-

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, representada legalmente por Verónica J. Sandy Tapia, cursante a fs. 112-118; el A.V. N° AV-SECCASA-87/2016 de fs. 104-107, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Fortunato Tórrez Mejía contra la Gerencia Distrital Oruro del SIN; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Una vez tramitado el proceso, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, dicta la Sentencia N° 024/2015 de 27 de noviembre, declarando Probada la demanda, en consecuencia declara la anulabilidad de la resolución Sancionatoria N° 18-00829-12 de 16 de agosto de 2012 y el acta de Infracción N° 05889 de 22 de junio de 2012, cuyos requisitos formales deben ser saneados conforme a sus considerandos.

I.1.2 Auto de vista

En conocimiento de la sentencia, interpuesto el recurso de apelación por la Gerencia Distrital Oruro del SIN; la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el A.V. N° AV-SECCASA-87/2016 de fs. 104-107, confirma totalmente la Sentencia N° 024/2015 de 27 de noviembre.

I.2 Motivos del recurso de casación

El recurrente a tiempo de interponer su recurso de casación en el fondo, realiza una relación de los antecedentes Administrativos, transcribiendo parte del contenido de la Sentencia y el auto de vista y, bajo el denominativo de fundamentos de derecho y fundamentación técnica jurídica, esgrime los siguientes argumentos:

Con relación al auto de vista y lo que expresado por este; primero, en sentido de que la Administración Tributaria no habría explicado el agravio causado, no existiendo fundamentación clara y precisa respecto a la documentación; segundo, que la administración tributaria no evaluó y omitió en el momento de la intervención hacer la valoración de la actividad comercial sin referir a la mercadería gastronómica y que la resolución sancionatoria no sería creíble al no contar con dicha valoración, que la apreciación ocular solo es subjetiva y que la administración tributaria consideró que el contribuyente no estaría inscrito; tercero, que el acta de infracción N° 05889 es dudosa por corregir el espacio en el que se llena la fecha de intervención, refiriendo que corresponde al contribuyente el régimen simplificado en aplicación del D.S. N° 24484 y D.S. N° 27924; en ese sentido el recurrente fundamenta:

Primero.- Que la administración tributaria sí acuso la norma, no aplicada correctamente por el tribunal a quo, sobre la que se plantea el recurso de casación, es decir, el art. 2 del D.S. N° 24484, por el cual se permite sustentar el cambio de régimen del contribuyente; no tomándose en cuenta de que se cumplen todos los requisitos, desde el labrado del acta hasta la emisión de la resolución sancionatoria, sustentando así su legalidad y el actuar de los funcionarios a momento de realizar dicha intervención.

Segundo.- Respecto a la sanción en relación al hecho de estar inscrito en el régimen que no le correspondía de manera dudosa y sin contar con respaldo legal con relación a la mercadería, señala el recurrente, que ha momento de la inspección, se pudo evidenciar la cantidad de productos que vendía. Por otra parte menciona que al momento de la intervención al establecimiento comercial de la contribuyente, se verificó que no podía estar inscrita en el régimen simplificado o permanecer en el, correspondiéndole su cambio al régimen general, por lo que el auto de vista mal puede manifestar que no se habría comprobado las características económicas y gastronómicas del negocio, siendo que los productos que oferta sobrepasan el valor para estar en un régimen simplificado; verificándose también que el contribuyente desarrolla su actividad comercial en un ambiente amplio.

A ese efecto menciona el recurrente, que el art. 2 del D.S. N° 24484, no fue aplicado correctamente, ya que esta norma es la que establece los parámetros de los tres sectores que pertenecen a ese régimen, comerciantes minoristas, vivanderos y artesanos, por lo que pretender adecuar su establecimiento al de un comerciante minorista no es aplicable y, estar inscrito y permanecer en un régimen distinto al que le corresponde es una contravención de orden jurídico. Señalando a continuación, que en relación al importe de ventas, el D.S. N° 27924 establece que el monto de ventas anuales según en el inc. c) de los numerales 1 y 2 del art. 3 y art. 18 del D.S. N° 24424 es de Bs.101.977 a Bs.136.000, indicando el contribuyente que las ventas que efectúa no sobrepasan el monto establecido por ley, empero afirma el recurrente, que la carga de la prueba le corresponde al demandante conforme establece el art. 76 de la L. N° 2492, toda vez que los funcionarios de Impuestos Nacionales, verificaron que el contribuyente se encontraba inscrito en un régimen que no le corresponde, no considerándosele comerciante minorista, artesano ni vivandero, correspondiéndole a ese efecto probar que sus ingresos no sobrepasen el monto establecido por ley, información que se encuentra en poder del contribuyente.

Tercero.- En relación al acta de infracción, si bien es cierto que tiene una corrección en la fecha de intervención y labrado de la misma, no se tomó en cuenta que en cada uno de los actuados se tiene una relación y concordancia con la fecha de emisión, vale decir el 22 de junio de 2012, fecha consignada hasta en la Resolución Sancionatoria, en ese entendido la observación carece de objetividad frente a los actuados que forman parte del expediente Administrativo los cuales son claros en su contenido respecto a los datos, horas y fechas. Intervención que se realizó a horas 18:45 del 22 de junio de 2012, acto enmarcado en las atribuciones conferidas por los arts. 21, 66, y 100 de la L. N° 2492 y numeral 1 del art. 74 del mismo cuerpo legal, aplicándose lo establecido en el párrafo segundo del art. 19 de la L. N° 2341 de 23 de abril de

2002, emitiéndose la respectiva resolución administrativa de habilitación de horas extraordinarias de 22 de junio de 2012 a objeto de respaldar legalmente el actuar del funcionario de la administración tributaria, Cesar Fabián Aguirre Paredes.

Por último a objeto de demostrar el correcto actuar de la administración tributaria el recurrente indica, que ese establecimiento "salteñería", mantiene su funcionamiento durante todo el día, por lo que no se podía calificar su horario como matinal, pues de ser evidente esto no se hubiera podido realizar el verificativo en la hora indicada, aspecto que lleva a sustentar que efectivamente al recurrente le corresponde el cambio al régimen general respecto a sus ingresos. Señalando finalmente que los actos de la administración tributaria se presumen legítimos según lo establecido en el art. 65 del código tributario y art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.2.1 petitorio

El recurrente, en mérito al recurso de casación en el fondo interpuesto solicita se case el auto de vista, determinado la revocatoria del mismo, consecuentemente se revoque totalmente la sentencia y declare firme y subsistente la resolución sancionatoria.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuesto el recurso de su análisis y antecedentes, se establece lo siguiente:

Del análisis del caso, corresponde señalar como antecedentes legales, lo establecido el parágrafo II del art. 115 de la C.P.E., que indica: "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo, el parág. I del art. 116 de la C.P.E., señala: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". En ese mismo orden normativo el art. 76 de la L. N° 2492 indica: "art. 76° (carga de la prueba). En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria". Por otra parte, el art. 1 y los parágs. 1 al 3 del art. 2 del D.S. N° 27924 de 20 de diciembre de 2004, indica: "art. 1.- (objeto). El presente decreto supremo tiene por objeto establecer nuevos montos de capital, ingreso, precios unitarios y pagos bimensuales del régimen tributario simplificado, art. 2.- (modificación de valores). Se modifican los valores consignados en el D.S. N° 24484 de 29 de enero de 1997, modificado por el D.S. N° 27494 de 14 de mayo de 2004, de la siguiente manera: El monto máximo de capital destinado a las actividades realizadas por comerciantes minoristas, vivanderos y artesanos, establecido en el inciso a) de los numerales 1 y 2 del art. 3 y en el art. 18 del D.S. N° 24484, de Bs. 27.736 a Bs. 37.000. El monto de las ventas anuales establecido en el inciso c) de los numerales 1 y 2 del art. 3 y en el art. 18 del D.S. N° 24484 de Bs. 101.977 a Bs. 136.000. Los precios unitarios de las mercaderías comercializadas y/o de los servicios prestados según el inciso d) de los numerales 1 y 2 del art. 3 del D.S. N° 24484, para comerciantes minoristas de Bs. 300 a Bs. 480, para artesanos de Bs. 400 a Bs. 640 y para vivanderos de Bs. 100 a Bs. 148".

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante acta de Infracción N° 4889 de 22 de junio de 2012, el contribuyente es infraccionado por contravenir el num. II del art. 163 de la L. N° 2492, habiendo presentado el contribuyente en tiempo oportuno nota en la que solicita tener presente sus aclaraciones en relación a que no corresponde el cambio al régimen general sino subir de categoría en el régimen simplificado, para posteriormente emitirse la Resolución Sancionatoria N° 1800829-12 de 16 de agosto de 2012, por la que se resuelve sancionar al contribuyente con multa de UFV's 2.500, por incumplimiento del deber formal de inscripción en el régimen tributario que le corresponde de conformidad a lo dispuesto por el Parág. I del art. 163 de la L. N° 2492, sancionado de acuerdo a lo establecido en el numeral 1, subnumeral 1.1 del anexo consolidado B) de la RND N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007; sin embargo dicha resolución, no indica de manera clara y precisa de porqué el contribuyente se encontraba en un régimen que no le corresponde, tampoco indica cuáles fueron los elementos de prueba que determinaron esa afirmación, menos aún se presentaron pruebas que corroboren de manera irrefutable estos hechos, toda vez que no es suficiente realizar afirmaciones o arribar a conclusiones como las que se tiene en el recurso; acta de infracción, en la que además no se advierten cuáles fueron los elementos de prueba irrefutables que permitieron corroborar la conclusión a la que arribó la administración tributaria, para demostrar lo señalado en el Parág. I del art. 163 de la L. N° 2492, basando su sanción solamente en argumentos subjetivos respecto a la actividad comercial desarrollada por el demandante, no advirtiéndose en consecuencia que el auto de vista recurrido haya incurrido en aplicación incorrecta y/o vulnerado normativa legal alguna, más aún cuando al margen de desarrollar las consideraciones necesarias y suficientes en relación al art. 2 del D.S. N° 24484 modificado por el D.S. N° 27924, realiza aquellas por las que pone en evidencia los defectos formales del acta de infracción, determinando su ilegalidad por las tachas en las fechas y horas inhábiles consignadas en su texto, cumpliendo así lo dispuesto en el art. 19 de la L. N° 2341, en relación al art. 36 del mismo cuerpo legal, que conduce a establecer que la administración tributaria ha generado con su accionar, duda razonable interpretada en favor del contribuyente, más aún cuando en el art. 68 de la L. N° 2492 claramente establece que el sujeto pasivo tiene derecho: "1. A ser informado y asistido en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y en el ejercicio de sus derechos."; norma legal que en todo caso ha sido vulnerada por la Administración Tributaria, al haber intervenido el local comercial del contribuyente e impartido directamente una sanción, sin antes haber sido informado y asistido en sus obligaciones tributarias, vulnerando así mismo el parágrafo I del art. 116 de la C.P.E., cuando señala: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

En ese entendido, la entidad demandada ahora recurrente, no cumplió con lo previsto en el art. 76 de la L. N° 2492, que indica que quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, toda vez que no demostró mediante pruebas claras, precisas e irrefutables, que su actuación fue correcta a tiempo de inicialmente labrar el Acta de Infracción N° 5889 y posteriormente emitir la Resolución Sancionatoria N° 1800829-12 de 16 de agosto de 2012; por lo que, la administración tributaria presumiendo la inocencia de la contribuyente, tenía la obligación de demostrar mediante pruebas lo simplemente afirmado, en sentido de que el contribuyente es infraccionado por estar inscrito en un régimen que no le corresponde (simplificado).

En consecuencia, conforme al marco legal señalado, resultan injustificables legalmente los argumentos acusados en el recurso de fs. 112-118, al no resultar evidentes los agravios reclamados; correspondiendo en consecuencia, resolver en la forma prevista por los arts. 220-II de la norma adjetiva civil citada, con la permisibilidad establecida en el art. 214 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, que establece: "... Solo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Pdto. Civ.", norma legal concordante con el art. 297. II del mismo cuerpo normativo cuando señala: "Contra las sentencias en segunda instancia del tribunal de apelación podrá interponerse el de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia,..."; a continuando indica: "La interposición, admisión, trámite y resolución del recurso extraordinario de nulidad se sujetarán al procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil."

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42. I. 1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, representada legalmente por Verónica J. Sandy Tapia, cursante a fs. 112-118 de obrados.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



205

**Reyna Clotilde Heredia Arnez c/ Estación de Servicio Trans. Sacaba S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito Cochabamba.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso De Casación en el fondo de fs. 297 a 298, interpuesto por Guido Johnny Rocha Ayala, en representación de la Estación de Servicio Trans. Sacaba S.A., contra el A.V. N° 009/2016, de 1 de junio, cursante de fs. 269 a 272, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso de cobro de beneficios sociales, que sigue Reyna Clotilde Heredia Arnez contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 301 a 302; el auto de 2 de septiembre de 2016, cursante a fs. 303, que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso social de Cobro de beneficios sociales, el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Cochabamba, emitió la sentencia de 14 de febrero de 2013, cursante de fs. 234 a 237, por la que declaró probada en parte la demanda social, cursante de fs. 11 a 12, sin costas, disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de Reyna Clotilde Arnez la suma de Bs 47.013,13 de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la sentencia. A consecuencia de la solicitud de enmienda y complementación se dicta el auto de fs. 245, modifica la suma a Bs. 53.686, 54., al incluir el pago de 55 días de vacación.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la empresa demandada (fs. 240 a 241), ratificado y complementado por memorial de fs. 254, mereciendo el A.V. N° 009/2016, de 1 de junio (fs. 269 a 272), por el cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió confirmar la sentencia de 14 de febrero de 2013, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

El mencionado auto de vista originó que la empresa demandada a través de su representante legal, formule el recurso de nulidad y casación de fs. 297 a 298, en base a los siguientes argumentos:

Denunció que el auto de vista de 1 de junio de 2016, pasa por alto normas positivas, y no considera todos los extremos manifestados en el recurso de apelación interpuesto de fs. 240 a 241 y 254, del expediente, los mismos que se encuentran debidamente fundamentados en derecho y que de manera ilegal han sido obviados.

Denunció que, se ha efectuado una valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, así como de la prueba aportada al proceso que cursa de fs. 50 a 60 del expediente, incurriendo en las causales de casación en el fondo y en la forma.

Señaló que, se ha infringido lo establecido en el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ., al pasar por alto lo establecido en el art. 44 de la L.G.T., reformado por el D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952, el cual establece la escala de vacaciones, disponiendo que, los trabajadores con una antigüedad de 1 a 5 años, gozaran de 15 días de vacación, los trabajadores con una antigüedad de 6 a 10 años, gozaran de 20 días de vacación. Bajo esta referencia, indicó que la demandante ha trabajado 6 años, 9 meses y 10 días, en consecuencia señala que le corresponde en aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., los dos últimos periodos de vacación, es decir, 2009 a 2010 y 2010 a 2011, por lo que, le correspondía 40 días de vacación, de los cuales deben descontarse los días de permiso solicitados a cuenta de vacación conforme consta en las literales cursantes de fs. 50 a 60, y no 55 días como se determinó en la sentencia y confirmada en apelación, sin pronunciarse sobre los alcances legales de la indicada norma.

Finalmente indica que, se ha infringido lo dispuesto por el arts. 155 y 161 y siguientes del Cód. Proc. Trab., al haberse efectuado una mala valoración de la prueba cursante de fs. 50 a 60, al no haber considerado que la actora hizo uso de varios días de permiso a cuenta de vacación.

I.2.4 Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case o anule el auto de vista recurrido, y sea con las condenaciones de ley.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 301 a 302, Reyna Clotilde Heredia Arnez, responde al recurso de casación en base a los siguientes argumentos:

Que el recurso de casación interpuesto no cumple con las exigencias procesales establecidas en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., al tratarse de una paupérrima palabrería sin relación con el derecho.

Señaló que, en el recurso de casación no se especifican los fundamentos jurídicos vulnerados en el fondo y en la forma. Concluyo solicitando, se declare improcedente o infundado el recurso de contrario con costas en todas las instancias.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 318/2016-A, de 22 de septiembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 297 a 298, interpuesto por Guido Johnny Rocha Ayala en representación legal de la Estación de Servicio Trans. Sacaba S.A.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Con carácter previo a considerar los fundamentos del recurso, éste tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurren irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, conforme establece el art. 17 de la L.O.J., para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, el derecho a la defensa o el derecho a la seguridad jurídica, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, siendo la nulidad de obrados el único remedio procesal necesario para la reparación del vicio procesal.

En el contexto referido, hay que recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad de analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, verificar si la aplicación e interpretación de la ley efectuada por el juez a quo ha sido la correcta, además que tiene la facultad de apreciar y considerar para su valoración el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto de los memoriales de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

Así, en el caso concreto se advierte que Wilson Coca Inturias y José Román Carvallo Orellana en representación de la Estación de Servicio Trans. Sacaba S.A. ahora empresa recurrente, como consecuencia del auto de 19 de abril de 2013 (fs.245), que enmienda y complementa la liquidación de los beneficios sociales contenidos en la sentencia de 14 de febrero de 2013, incluyendo el pago de vacaciones de 55 días en la suma de Bs.6.673,41; por memorial fs. 254, bajo la suma de ratifica y complementa apelación, llevó como agravio entre otros ante el tribunal ad quem, lo siguiente: "Habiendo sido modificada la referida sentencia, contemplando el pago de vacaciones por 55 días con un importe de Bs. 6.673,41, complementamos nuestra apelación, advirtiendo al tribunal superior en grado que la aplicación de vacaciones en beneficio de la demandante, no corresponde en su integridad en razón de las literales en razón de las literales 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, las cuales acreditan solicitudes de permiso y de vacación presentadas por la demandante, siendo las mismas pruebas fehacientes de que la ex empleada ha gozado parcialmente de los beneficios de la vacación, resultando errónea la apreciación de su autoridad al momento de emitir Sentencia toda vez que en desmedro de la prueba documental aportada ha mencionado, "que no existe en obrados elemento de convicción alguno que acredite que la actora hubiere gozado de este descanso", situación procesal por la que sea beneficiado a la demandante con el pago de vacaciones en un marco de ilegalidad e impertinencia, anomalía que pido sea reparada por el tribunal superior en grado". No obstante esta claridad argumentativa que la podemos dividir en dos partes, la primera que denota un claro reconocimiento al derecho de la vacación de la actora, pero que, de acuerdo a los agravios denunciados no le correspondería la integridad de dicha vacación, y por otra parte, el reclamo de la falta de justificación legal o argumentativa respecto a la otorgación de 55 días de vacación por parte del juez de la causa, no obstante estas referencias de hecho y derecho, el Tribunal de alzada dio una respuesta incongruente e incompleta sobre el agravio planteado al limitarse a señalar simplemente en el punto 4 del único considerando lo siguiente: "En lo concerniente a las vacaciones apeladas por el

demandado, al respecto el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tienen todos los trabajadores, bajo ese marco, siendo que la parte demandada no presentó ninguna documentación que acredite el pago por dicho concepto, corresponde el pago como cabalmente dispuso el juez de instancia", del texto transcrito, podemos colegir que, el tribunal de segunda instancia dejó de resolver con la debida exhaustividad las cuestiones oportunamente reclamadas en apelación, pese a la obligación que éste tenía de hacerlo, no siendo suficiente en virtud a la mención de una norma laboral que regula las vacaciones, afirmar que todos los trabajadores tienen derecho al descanso anual, afirmación que no era objeto de debate debido a que existe una manifestación de reconocimiento de este derecho por parte de la estación de servicio demandada, correspondía, en consecuencia y en la normativa legal aplicable, señalar porque se le otorgó a la actora el pago de beneficios sociales por 55 días, a que gestiones corresponde dicha compensación, y porque descarta o no toma en cuenta para su valoración y consignar el tiempo de la vacación la documentación cursante de fs. 50 a 60 del expediente.

En ese sentido, se colige que el tribunal de alzada no resolvió debidamente el agravio acusado en el memorial de apelación (fs. 240 a 241, ratificado y complementado por memorial de fs. 254), al no explicar o responder positivamente o negativamente respecto a los motivos de hecho y fundamentos legales por los cuales se otorgó el pago compensatorio de 55 días de vacación a favor de la actora, dejando vacíos respecto a lo reclamado por la entidad apelante.

En tal razón, corresponde a dicho Tribunal, pronunciarse al respecto, otorgando a la parte recurrente una respuesta razonada, motivada y fundamentada respecto al agravio llevado en apelación por la entidad recurrente en cumplimiento al principio de pertinencia, puesto que al no haberlo hecho así, vulneró una norma de orden público y cumplimiento obligatorio, como es el art. 5 del Cód. Proc. Civ., omisión que acarrea la nulidad de obrados, debido a que vulnera el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica de la entidad recurrente.

Finalmente corresponde precisar que la debida y suficiente fundamentación de los fallos supone no solo exponer los hechos, sino realizar la fundamentación legal que sea aplicable al caso, esto implica la obligación de que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al o a los representantes de la Estación de Servicio Sacaba S.A., conocer con precisión las razones de la decisión del juzgador, y eventualmente, impugnar la decisión en los puntos que considere haya existido un apartamiento de las normas sustantivas o adjetivas, pues privarle de una respuesta fundamentada, vulnera el derecho al debido proceso consagrado y protegido por los arts. 115 y 119. I de la C.P.E., así como la garantía del debido proceso.

En conclusión, se advierte que el Tribunal de Apelación no cumplió con la previsión contenida en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., norma procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia importa la nulidad del fallo impugnado, por cuanto evidentemente la omisión anotada, vulnera derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme se precisó anteriormente.

Se aclara también que, este tribunal no ingresa a resolver las denuncias de fondo respecto a la inadecuada valoración de la prueba al existir un vicio procedimental que requiere ser subsanado previamente.

En mérito a lo expuesto, corresponde resolver el presente Recurso, aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220.III.1.c) del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184. 1 de la C.P.E., y el art. 42. I. 1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 268, inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17.IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del C.P.C., y la Recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



206

Petrosur S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

Contencioso Administrativo
Distrito Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de subsanación y aclaración presentada por Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, por la que pide se subsane y aclare puntualmente lo dicho en parte de la Sentencia N° 64 de 15 de mayo de 2017, dictada en la causa Contenciosa Administrativa denominada Petrosur S.R.L. contra La Autoridad General de Impugnación Tributaria, y los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que el impetrante pide se aclare lo señalado en el segundo párrafo de la pág. 13 de la sentencia de mérito, relacionado a la ejecución de medidas coactivas previas a la emisión de los proveídos de inicio de ejecución tributaria (PIET's), puesto que considera que para arribar a dicha conclusión no se consideran los siguientes antecedentes:

- i) Que el sujeto pasivo se acogió a planes de facilidades de pago, entre otros, por procesos que ya contaban con PIET's notificados (se anota el detalle de los mismos), de manera que ante su incumplimiento solo correspondía la continuidad de la ejecución tributaria;
- ii) Que las garantías ofrecidas tenían por finalidad el cumplimiento de las facilidades de pago concedidas y que ante su incumplimiento sólo correspondía su ejecución inmediata, de manera que dicha medida no puede ser considerada como medida coactiva, y;
- iii) Que la Administración Tributaria (AT), en marzo de 2014 atendió la solicitud de dación en pago presentada por el sujeto pasivo, la que nuevamente fue presentada en agosto de 2014, por lo que, entre marzo y agosto de 2014, la AT no tenía pendiente ninguna oferta de dación en pago para resolver.

En tal sentido, se solicita subsanar y aclarar los mencionados puntos además de precisar a qué PIET's y a qué medidas coactivas se refiere la parte dispositiva del fallo en cuestión.

CONSIDERANDO: Que conforme lo dispuesto en el Parág. III del art. 226 del Cód. Proc. Civ., las partes del proceso tienen reconocido el derecho a solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo, regulando para dicho efecto un plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo; término que, en el caso, fue efectivamente cumplido por la parte impetrante, en cuyo motivo corresponde analizar lo solicitado y anotado anteriormente.

Que la cuestión central que motivó la decisión de este Tribunal Supremo fue la ejecución de medidas coactivas desarrolladas por la Administración Tributaria de manera previa a emitirse los PIET's y una respuesta concreta respecto a la oferta de dación en pago presentada por el contribuyente Petrosur S.R.L. ante la Administración Tributaria.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes del caso se advierte que las actuaciones administrativas desplegadas por la Administración Tributaria a título de ejecución tributaria, luego del anuncio de incumplimiento de los planes de facilidades de pago suscritos entre el contribuyente y la Administración Tributaria y la oferta de dación en pago presentada por el primero nombrado, no sólo comprende la ejecución de deuda tributaria determinada que, a decir del solicitante Administración Tributaria, se encontraría en fase de ejecución tributaria a tiempo de la suscripción de los planes de pago (con PIET's emitidos), sino de deuda tributaria que no estaba en ejecución tributaria a la suscripción de los planes de facilidades de pago, como es el caso de los convenios aprobados mediante las RR.AA. Nos. 20-00092-2012 de 17/07/2012, 20-0009-11 de 03/05/2011, 20-00060-12 de 23/05/2012, 20-00061-11 de 29/08/2011, 20-00202-12 de 27/11/2012, conforme a las literales cursantes a fs. 55, 57, 59, 61 y 108 a 110 del Anexo 1º, en las que se advierte que a la suscripción de los planes de pago sólo contaban con títulos de ejecución tributaria y no así con PIET's emitidos y notificados, siendo precisamente motivo de reclamo aquellas medidas asumidas por la AT antes de emitirse el PIET, como es el caso de la R.A. N° 20-00092-2012 de 17/07/2012, en la que la AT solicitó directamente la ejecución de las garantías, sin otorgar al contribuyente el derecho a la defensa o presentar sus descargos y menos otorgar una respuesta de fondo respecto a la dación en pago presentada formalmente por el contribuyente en marzo de 2014 (véanse las literales de fs. 223, 224 y 226, entre otros); por lo que la conclusión anotada en el fallo recurrido está referida precisamente a dicha situación y no así a las situaciones descritas por la Administración Tributaria, y cuya referencia sólo se tiene advertida en la literal de fs. 51 del anexo 1º, que si bien no se encuentra precisado, corresponde su complementación en la parte dispositiva.

En cuanto a la ejecución de las garantías, si bien estas no pueden considerarse propiamente como medidas coactivas, empero su ejecución debe estar necesariamente reatada a la emisión del PIET correspondiente, en apego al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia contemplados en los arts. 116.I, 117.I y 119.II de la C.P.E., puesto que no es menos evidente que, en materia tributaria constituye una causal de exclusión de responsabilidad, la fuerza mayor, conforme lo anotado en el art. 153 Parág., de la L. N° 2492, de manera que, aun ante un eventual incumplimiento del plan de facilidad de pago por el contribuyente, a efectos de precautelar el derecho a la defensa del mismo, la ejecución de la garantía constituida para el plan de facilidades de pago debe estar supeditado a la emisión del PIET respectivo.

Finalmente, en cuanto a la oferta de dación en pago presentada por el contribuyente en marzo de 2014, inclusive con anterioridad al vencimiento de los planes de pago, si bien la Administración Tributaria sostiene que mediante Proveído 24-000664-14 se habría otorgado respuesta al contribuyente, por lo que no habría existido solicitud de dación en pago pendiente de resolver desde marzo hasta agosto de 2014, mes último en el que recién se habría opuesto nuevamente por el contribuyente la dación en pago; es claro para este Tribunal que tal afirmación no es evidente, por cuanto lo dicho en el proveído mencionado no constituye una respuesta de fondo, sino sólo un diferimiento de su tratamiento para cuando los convenios se encuentren incumplidos, por ello es que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0682/2015, de 26 de junio, cursante en antecedentes, en cuanto a la oferta de dación en pago presentada por el contribuyente en marzo de

2014, refirió claramente que "...a pesar de los reclamos del contribuyente no le dieron respuesta a esa oferta de pago, sino hasta el 10 de noviembre de 2014 mediante Auto motivado N° 25-004538-14 descrito en la Conclusión II.23 de este fallo, después de la interposición de la acción tutelar, rechazando la oferta de dación en pago con argumentos no contemplados en la resolución normativa de directorio 10-0020-14" (sic); situación que se encuentra ciertamente confirmada por la misma redacción del Auto motivado N° 25-004538-14, cursante de fs. 2 a 4 del Anexo 1°, que en la parte de Vistos refiere textualmente "En atención a la solicitud de dación en pago como oposición tributaria, presentada en fecha marzo del 2014 NUIT 772 y 796..." (sic), lo que hace evidente que la solicitud de dación en pago se encontraba pendiente de resolución en el fondo, por lo que resulta erróneo sostener que desde marzo hasta agosto de 2014 la Administración Tributaria no tenía pendiente de resolver ninguna oferta de dación en pago del contribuyente; situación que conlleva precisamente la nulidad de los actos de ejecución tributaria desplegados por la Administración Tributaria conforme a los fundamentos ya anotados en la sentencia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida por el art. 226 del Cód. Proc. Civ., complementa la parte dispositiva de la Sentencia N° 64 de 15 de mayo de 2017, agregando al texto "...en consecuencia, se anula obrados hasta que la administración tributaria, en forma previa a disponer las medidas coactivas señaladas por ley, emita nuevamente proveídos de inicio de ejecución tributaria apegando su actuar a lo dispuesto en los arts. 108 y 109.II del C.T.B., art. 4 del D.S. N° 27874 de 28 de noviembre de 2004", el siguiente texto, "lo que no comprende aquellos casos en los que los PIET's fueron emitidos y notificados con anterioridad al acogimiento a los planes de facilidades de pago".

Tramitador: Magistrado Dr. Antonio Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



207

Priscila Primera Peredo Reza
c/ Empresa Radio Taxi Ciudad Jardín S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa Radio Taxi Ciudad Jardín S.R.L., representada por Sergio Mauricio Franco Jordán, cursante a fs. 94-99; el A.V. N° 081/2015 de 24 de abril, cursante a fs. 87-89, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales sigue Priscila Primera Peredo Reza contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

El Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 61/2014 de 07 de agosto, por la que declara PROBADA en parte la demanda, sin costas; debiendo pagar la Empresa Radio Taxi Ciudad Jardín S.R.L., por intermedio de su representante legal a favor de la demandada, los beneficios sociales y derechos laborales en la suma total de Bs.10.842,39, por los conceptos de indemnización, desahucio, vacación, incremento salarial, aguinaldo en duodécimas y salario.

I.2.1 Auto de vista

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 081/2015 de 24 de abril, cursante a fs. 87-89 por el que CONFIRMA la sentencia, modificando el monto total indemnizable en la suma de Bs.9.489,83. Sin costas.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

La empresa recurrente, bajo el denominativo de Recurso de Casación en la forma, señala que, el Tribunal de segunda instancia, ha pronunciado un fallo después de haber perdido competencia de acuerdo a lo establecido en el art. 201 del Código Procesal del Trabajo, debiendo observarse para ese efecto la nota de fs. 86 de ingreso a Secretaría de 20 de abril de 2015, la fecha del A.V. N° de 24 de abril de

2015 y, la fecha de notificación con dicha resolución el 21 de julio de 2016. Señalando al respecto que el auto de vista al haber sido dictado fuera de plazo conforme al art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., se hubiera operado la pérdida de competencia prevista en el art. 209 del mismo Código, vinculada a la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., advirtiendo además, que no sólo se pronunció fuera de plazo esa resolución, sino que los vocales deliberadamente post dataron la fecha del auto de vista como si hubiera sido pronunciado en el plazo establecido.

Con referencia al Recurso de Casación en el fondo, el recurrente manifiesta, que la empresa en ningún momento negó la existencia del vínculo laboral con la demandante, por lo que la conclusión a la que llegan en la sentencia y auto de vista es una apreciación innecesaria.

Con relación a la demanda, indica que en ningún momento la demandante denunció el hecho del supuesto faltamiento de palabra por parte de su compañera de trabajo, al contrario afirma haber agredido de manera directa y frontal a la Sra. Meneses, hecho que para el juzgador no significa nada, debiendo la institución ser benevolente y aplicar una sanción menos drástica, considerando además que no tenía contrato de trabajo escrito debiendo mantener a la trabajadora en su fuente de trabajo. Señalando al respecto, que la confesión en nuestro ordenamiento jurídico es la soberana de las pruebas y a quien la realiza se lo considera confeso, siendo la declaración contenida en la demanda basta por sí misma para dar por acreditados y probados los hechos litigados. Hecho además que fue reconocido en la demanda, lo fue también por los juzgadores en la sentencia y auto de vista, no requiriéndose por lo tanto mayor prueba, hecho que no se ha sabido valorar en previsión del art. 404 del Cód. Pdto. Civ., tutelando la demanda por simple convicción protectora del trabajo que en este caso es inaplicable por la gravedad de la falta incurrida por la demandante, concordante la referida norma con el art. 1321 del Cód. Civ., que cuya tasa o valoración legal es de plena prueba. Por lo que no se ha vulnerado el art. 116 de la C.P.E., que garantiza el principio de inocencia, puesto que la propia actora confesó la agresión a su compañera de trabajo, no siendo digna de conservar su fuente laboral; correspondiendo a la confesante la aplicación directa del art. 16 inc. e) de la L.G.T. y art. 9 incs. e) y h) de su Decreto Reglamentario y consecuentemente su retiro por causa justificada.

En ese sentido continúa indicando que, si bien es cierto que la estabilidad laboral está prevista en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., la misma norma advierte sobre la protección a los trabajadores y trabajadoras por lo que la demandante ha perdido la tutela del Estado por su conducta irreverente con sus compañeros de trabajo, a lo que inversamente corresponde aplicar la tutela proteccionista a los demás trabajadores eliminando el riesgo de volver a ser agredidos.

Por otro lado el recurrente, señala que el auto de vista recoge los argumentos de Primera instancia, indicando que no se puede alegar incumplimiento de contrato verbal, en razón a que no existe reglamento interno aprobado y menos un contrato escrito, en los que se consigne los derechos, obligaciones y prohibiciones; por lo que al no poder alegar incumplimiento del contrato verbal por inconducta de la trabajadora, debió merecer una sanción menos drástica. Consecuentemente afirma que, a la trabajadora únicamente le corresponde el pago de su finiquito que ha sido acompañado a tiempo de contestar la demanda, considerando que percibía un salario de Bs.1.380. sobre cuya base se ha calculado el aguinaldo y sus vacaciones, por lo que no corresponde la pretensión de pago sobre el salario de Bs.1.476. como mal a liquidado el Juez en Sentencia; no correspondiendo tampoco las sanciones de multa y actualización previstas en el D.S. N° 28699 al tratarse de un retiro por causa justificada. Acusando seguidamente la violación del art. 202 del Cód. Proc. Trab.; arts. 90, 397, 410 del Cód. Pdto. Civ.; arts. 1284 y 1286 del Cód. Civ.; arts. 109, 115 y 120 de la C.P.E., Señalando a continuación que el art. 6 de la L.G.T., permite la celebración de contratos verbales en el caso de no existir contratos escritos; y que la R.M. N° 737/09 de 29 de septiembre de 2009 ha dispuesto la suspensión en la aprobación de reglamentos internos de trabajo.

I.2.1. Petitorio

Por lo expuesto, al haberse incurrido en causal de casación en la forma y en el fondo, el recurrente solicita que el Tribunal Supremo de Justicia anule el proceso, para que el tribunal de apelación pronuncie nuevo auto de vista y en caso de ingresar al fondo, case el auto de vista con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

Así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación y/o nulidad en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

En relación al recurso de casación en la forma presentado por el demandado, referido al plazo establecido en el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), y a la pérdida de competencia del tribunal de alzada en previsión al art. 209 del mismo cuerpo legal; es preciso señalar que de la revisión de la resolución recurrida se verifica inicialmente, que ésta se pronunció respecto de los agravios consignados en apelación de la sentencia, dejando en ese contexto claramente establecido, que el argumento para la nulidad traído como fundamentos en el recurso de casación, no forma parte de los agravios reclamados en apelación; pese a ello es preciso establecer que las nulidades procesales tienen como fundamento no la protección de las formas previstas por el Procedimiento Civil, sino el resguardo del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere, de tal forma que la nulidad por la sola infracción de una forma procedimental resulta insubstancial, toda vez que lo que se pretende con la sanción de nulidad de obrados no es el resguardo de las formas sino el restablecimiento del debido proceso a fin de que se restituya el derecho a la defensa de las partes, en ese sentido a tiempo de decidir sobre una nulidad se debe tener presente una serie de principios rectores como los de especificidad, trascendencia y convalidación, que orienta que no hay nulidad sin previsión legal que la autorice, que no hay nulidad si la infracción acusada no lesionó el derecho a la defensa de las partes y la igualdad de ellas en el proceso y, finalmente que tampoco habrá nulidad si el acto irregular no fue denunciado oportunamente por la parte que se consideraba agraviada por él, conforme ha sucedido en el presente caso; más aún si la afirmación del recurrente en sentido de haberse pronunciado el auto de vista fuera del plazo establecido por Ley, no tiene más que un sustento subjetivo y no material, ya que de obrados se aprecia que el mismo fue pronunciado oportunamente y dentro del plazo establecido por el art. 204-III del C.P.C.-1975, hecho que además, conforme se tiene referido, no fue acusado oportunamente por la parte demandada, quien prosiguió con el normal desarrollo del proceso sin observar la presunta pérdida de competencia

alegada, convalidando de esa manera un acto que como ya se tiene afirmado, se encuentra dentro del marco de la ley, razón por la que ese aspecto de ninguna manera puede dar lugar a la nulidad del proceso.

Con referencia al recurso de casación en el fondo, conforme tiene establecido este Tribunal Supremo en su amplia jurisprudencia, el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho en el que debe darse cumplimiento a los requisitos de procedencia establecidos en el art. 258-2) del C.P.C.-1975, precisamente a tiempo de formular el recurso y no fundamentarse anticipadamente ni suplirse posteriormente. A contrario sensu, este recurso no procede cuando el recurrente no fundamenta adecuadamente, en términos claros, concretos y precisos, la infracción de la ley, sea que se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos.

En ese entendido, de la revisión del recurso se colige que éste acusa la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley por la falta de apreciación de la prueba, olvidando por una parte, que conforme señala el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., "Todos los procedimientos y trámites se basan en los siguientes principios. ... J) Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados.", norma concordante con el art. 158 de la misma norma legal, a su vez concordantes con el art. 397 del C.P.C.-1975, que establece: "Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", siendo por ello incensurable en casación, así establecido en la uniforme jurisprudencia; máxime si el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, ha expresado sus fundamentos enmarcados en lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C.-1975, circunscribiéndose en consecuencia a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, referidos precisamente a los hechos que motivaron el despido de la demandante, determinando el juzgador que sobre los mismos no es aplicable el art. 16-e) de la L.G.T., y su decreto reglamentario, más aún si al respecto el demandado no ha cumplido con la sustanciación del proceso administrativo interno previo al despido, insoslayable a efecto de determinar la causa justificada de despido del trabajador.

Por lo demás, estando debidamente contemplados los fundamentos del Tribunal de alzada en la resolución recurrida, en relación al salario promedio y multa del 30% en aplicación del D.S. N° 28699, desarrollando sus razonamientos jurídicos en el marco de la normativa aplicable al caso concreto y las características de la relación laboral establecida entre las partes, corresponde en consecuencia dar por correctas las determinaciones de Alzada, tras evidenciarse que no existe, violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, acusadas por el recurrente, aplicando correctamente los principios protectores establecidos en el art. 49-I inc. 2) de la C.P.E.

En definitiva, se concluye que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia con las modificaciones consignadas en su texto, se ha ajustado a las normas legales en vigencia, interpretando y aplicando correctamente la ley; resultando en consecuencia no ser cierto ni evidente lo acusado en el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto; por lo que corresponde aplicar lo establecido en el art. 271- 2) del Cód. Proc. Civ., 2013, con la permisón establecida en el art. 252 del C.P.T., declarando infundado el recurso interpuesto por la empresa Radio Taxi Ciudad Jardín S.R.L., cursante a fs. 94-99 de actuados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42. I. 1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa Radio Taxi Ciudad Jardín S.R.L., representada por Sergio Mauricio Franco Jordán, cursante a fs. 94-99 de actuados. Con costas.

Se regula honorario profesional de Abogado, en la suma de Bs.500. (quinientos 00/100 Bolivianos) que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



208

Jacinto Cones Colque c/ Unión Gremial de Matarifes
Pago Beneficios Sociales
Distrito Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 97, interpuesto por Emilio Gongora García Secretario General de la Unión Gremial de Matarifes en carne vacuna y ramas anexas, contra el A.V. N° AV-SECCASA-84/2016 de 20 de julio, cursante de fs. 91 a 94, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia

de Oruro; dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Jacinto Cones Colque contra la Unión Gremial de Matarifes; la respuesta a fs. 100; el Auto N° 208/2016 de 13 de septiembre a fs. 101 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 172/2015 de 17 de noviembre, cursante de fs. 61 a 67, que declaró probada en parte la demanda, sin costas, ordenando a la Unión Gremial de Matarifes mediante su representante, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia cancele a favor de Jacinto Cones Colque la suma de Bs.30.193,19 (treinta mil ciento noventa y tres 19/100 bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldos y vacación debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de vista

Interpuesto el Recurso de Apelación por Emilio Gongora García Secretario General de la Unión Gremial de Matarifes en carne Vacuna y Ramas Anexas (fs. 69), mediante A.V. AV-SECCASA-84/2016 de 20 de julio, cursante de fs. 91 a 94, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia N° 172/2015 de 17 de noviembre.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 97, interpuesto por Emilio Gongora García Secretario General de la Unión Gremial de Matarifes en carne vacuna y ramas anexas, quien señaló que a tiempo de confirmar la Sentencia, el auto de vista recurrido aprobaría la violación del art. 16.d) y e) de la L.G.T., norma que no habría sido aplicada, pese de haberse demostrado el abandono de trabajo, la asistencia en estado étlico, robo de carne y haber incumplido el contrato de trabajo, limitándose a la aplicación del art. 182.c) del Cód. Proc. Trab. (Cód. Proc. Trab.), sin considerar además lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 que reglamenta el retiro voluntario.

Acusó error en la apreciación de las pruebas cursantes a fs. 27, 28 y 29, que evidenciarían el incumplimiento del contrato por parte del actor, considerando el tribunal de alzada inexistente o improbadas las constantes faltas del demandado, cuando las literales de fs. 14 y 15 demostrarían lo contrario.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el A.V. AV-SECCASA-84/2016 de 20 de julio, cursante de fs. 91 a 94, “y emergente de ello falle en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas, sea con las formalidades de ley.” (sic)

I.3 Respuesta al Recurso de Casación

Mediante memorial cursante a fs. 100, Jacinto Cones Colque, respondió al Recurso de Casación, refiriendo que auto de vista recurrido reconocería un derecho legalmente adquirido, no existiendo violación de norma menos interpretación errónea o aplicación indebida, apreciando correctamente las pruebas, por lo que correspondería declarar improcedente el recurso de la parte demandada.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 322-A de 28 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 97, interpuesto por Emilio Gongora García Secretario General de la Unión Gremial de Matarifes en carne Vacuna y Ramas Anexas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el Recurso de Casación en el fondo, corresponde resolverlo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente cabe indicar que la estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al derecho laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48.II Constitucional, señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del derecho laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los

primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. “La indicada desigualdad del trabajador” se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

En tal dirección por el principio de protección enunciado, que condensa uno de los principales postulados mismos del derecho del trabajo, abarca también al “principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) en el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) en el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador” (véase el A.S. N° 005 de 1 de abril de 2014).

En ese contexto; es importante también referirnos a uno de los principios rectores del derecho laboral, como es el principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180. I Constitucional y 30. 11 de la L.O.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

En ese entendido, de acuerdo a los medios de pruebas producidas en el curso del proceso, se puede establecer que conforme señaló la juez a quo y fue confirmado por el tribunal de alzada, que el actor trabajó desde el mes de marzo de 2007 en los diferentes cargos de la Unión Gremial de Matarifes hasta el momento de su despido en fecha 6 de junio de 2015, sin que exista ninguna elemento de prueba que demuestre que el demandante fue quien abandono su trabajo por la razón señalada por el demandado, menos aún la existencia de algún proceso interno para establecer alguna de las causales que justifiquen su despido.

Ahora bien, entrando en análisis, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, se visualiza que la parte recurrente no ha acreditado con prueba fehaciente que el actor hubiera incurrido en alguna de las causales del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DR-LGT), sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia, debiendo haber adjuntando mayores elementos de prueba que sustente su pretensión, como acertadamente determinaron los de instancia, debiendo haber respaldado dicho despido mediante un memorándum expreso o resolución fundada que devenga de un proceso administrativo interno que establezcan de manera precisa el motivo de la decisión. Elementos éstos que en el caso de examen, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme a la fundamentación contenida en sus resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose en contrario, la efectiva aplicación por los jueces de instancia, del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3.h), 66 y 150, del adjetivo laboral, valorando los de instancia adecuadamente la prueba conforme a la fundamentación señalada por el ad quem. Observándose en consecuencia que el recurrente no acreditó con prueba de descargo suficiente que el motivo de la desvinculación laboral se haya producido por haber incumplido total o parcialmente el convenio de trabajo, como causal de despido justificado, por lo que al haberse establecido la existencia de un despido intempestivo los de instancia obraron conforme a las normas que rigen la materia más aun cuando se observa una incongruencia en el Recurso de Casación que primero precisa como causal de desvinculación la renuncia voluntaria a la fuente de trabajo sin embargo luego señala el art. 16.e) de la LGT y art. 9 del DR-LGT laboral, en mérito a ello y ante la falta de prueba fehaciente, se evidencia que los de instancia aplicaron adecuadamente el art. 154 del Cód. Proc. Trab., además que debe considerarse la presunción establecida en el art. 182.c) y d) del Cód. Proc. Trab. que señala: “La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario.” y “El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario.”, pues la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas.

Siendo preciso aclarar que por disposición de la Ley de 23 de noviembre de 1944, el art. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT, en cuanto a la sanción que establece, con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, se aplica a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, por estar estas causales derogadas expresamente por la aludida Ley.

Finalmente en cuanto a la valoración y apreciación de la prueba, se debe precisar que el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, ya que las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido

proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el sistema de la libre apreciación, el Juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la ley en libertad para formar su convencimiento, y sólo con base a esta certeza se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

En ese entendido, así establecido en la uniforme jurisprudencia, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado inculparable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, ya que las conclusiones de tanto el auto de vista como de la Sentencia, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

En dicho contexto, y sobre la desvinculación de la relación laboral, de revisión del auto de vista recurrido se advierte que el tribunal ad quem advierte con claridad el agravio vertido por el demandado a cuyo efecto efectúa una compulsión de los datos del proceso y la valoración de la prueba documental de descargo presentada por el recurrente señalando con precisión "...que si bien las literales de fs. 27-29 establecerían comportamientos inadecuados, la eventual comisión de lo acusado no puede incidir en el pago de los beneficios sociales, ya que la parte empleadora no ha demostrado en lo absoluto que se haya instaurado un proceso interno previo o habilitado cuando menos alguna instancia para que el actor pueda ejercer su derecho a la defensa y presentar sus descargos para desvirtuar las sindicaciones atribuidas, que viene a ser un requisito para en su caso, fallar por la desestimación de la demanda y negar el pago de los beneficios sociales al tenor del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su decreto reglamentario.", precisando además que: "el demandado hizo alusión a una suerte de abandono de trabajo, extremo que como ya mencionamos, no ha sido acreditado ya que no existe ni un solo elemento probatorio de descargo que haga inferir que efectivamente sucedió ello, estando ya dilucidado que tampoco acredito la sustanciación de un proceso interno o la habilitación de alguna instancia donde el actor haya podido defenderse de los aspectos que se le han sindicado", (sic) concluyendo así que: "...al no existir prueba en contrario, aplicar lo que señala el art. 182 incisos c) y d) del Cód. Proc. Trab., es decir la presunción que la relación de trabajo termino por despido y que éste fue injustificado...", (sic)

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Juez de grado y el tribunal de alzada para decidir en sentido de la existencia de un despido y que éste fue injustificado; además que la parte demandada no demostró -como le es impuesto por ley- una situación contraria; es decir, no aportó elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que fue el demandante quien abandonó la fuente laboral.

Estos hechos fueron acertadamente confirmados por el tribunal de alzada, al considerar que el Juez de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 97, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remissiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.,

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 97, interpuesto por Emilio Gongora García Secretario General de la Unión Gremial de Matarifes en carne Vacuna y Ramas Anexas. Con costas.

Se regula honorario profesional de Abogado, en la suma de Bs.500. (quinientos 00/100 Bolivianos) que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



209

Julio Omar Llanos Sánchez
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 75 a 78, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante su representante, contra el A.V. N° 93/2016 de 10 de agosto, de fs. 70 a 71 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación interpuesto por Julio Omar Llanos Sánchez contra SENASIR; el Auto de 13 de enero de 2017, que concedió el recurso, de fs. 80, la resolución de Admisión de fs. 88, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Resolución de la comisión de reclamación.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, el 3 de febrero de 2015, emitió la Resolución N° 746, cursante a fs. 28, otorgando al señor Julio Omar Llanos Sánchez Bs.245.15. correspondiente al monto de compensación de cotizaciones.

Contra esta decisión, por escrito de fs. 41, el asegurado interpuso recurso de reclamación. Cumplidas las formalidades procesal administrativas, la comisión de reclamación, emitió la Resolución N° 300/2015, de 04 de mayo, cursante de fs. 46 a 49, disponiendo confirmar la decisión asumida en la Resolución N° 746, "por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia".

I. 2. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de reclamación, el asegurado, mediante su apoderada por escrito de fs. 59 a 60, presentó recurso de apelación, que fue concedido por resolución Administrativa N° 400/2015 de 24 de junio, de fs. 61.

La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el referido recurso de apelación, mediante A.V. N° 93/2016, cursante de fs. 70 a 71, disponiendo revocar la resolución Administrativa N° 300/2015 de 46 a 49, "deliberando en el fondo dispone que el SENASIR vuelva a realizar el cálculo de compensación de cotizaciones de Julio Omar Llanos Sánchez, conforme los argumentos señalados en el presente fallo" (textual).

I.3. Motivos del Recurso de Casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante, contra el A.V. N° 93/2016, por escrito de fs. 75 a 78, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando que.

El SENASIR si valoro correctamente la prueba documental cursante en el trámite administrativo, habiendo corroborado que el asegurado percibía un salario de \$b 150.000.00, con una tasa de aportes del 8.5% de \$b 4.961.99 a la Ex Caja Nacional de Seguridad Social y FONCOMÍN. Complementa la parte recurrente indicando: " debemos aclarar que el salario cotizable actualizado en el presente caso, resulta ser inferior al S.M.N.V., a la fecha del cálculo de la compensación de cotizaciones, resultando el monto de 58.376.35, ...(...)..., estableciéndose de acuerdo al salario actualizado a la fecha de impresión del formulario de cálculo de compensación de cotizaciones-procedimiento manual. Producto de lo precedentemente referido se otorga el S.M.N.V., que en el presente caso es de Bs.1.440. a la fecha de 1° de mayo de 2014 y aplicando la formula respectiva para el cálculo de compensación de cotizaciones", da como resultado el monto de Bs.245.15.

Refiere que se dio estricto cumplimiento a la R.A. N° 299.13 de 31/07/2013, Cap. II, Núm1, inciso v). También se habría dado cumplimiento al D.S. N° 0822, en su art. 50 que dispone: "I El salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la C.C., tanto para el procedimiento automático, como par el manual, corresponderá: c) al mes inmediatamente anterior a octubre de 1996, para los asegurados que no se encontraban aportando al momento de la promulgación de la mencionada L. N° 1732".

En su petitorio, solicita que este tribunal case el A.V. N° 93/2016 y deliberando en el fondo, confirme la R.A. N° 300/2015.

Corrido en traslado no fue contestado el referido recurso, siendo concedido mediante auto de fs. 80. El 14 de febrero de 2017, se emitió el A.S. N° 46-A, de fs. 88, admitiéndose el referido recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Luego de revisado los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones.

1. El art. 55 parág. III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (...) casación o nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del derecho civil, toda vez que está plenamente vigente la L. N° 439, desde el 6 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto en la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015.

2. En una demanda de puro derecho, como es la casación, el expediente se constituye en el medio idóneo para efectivizar el principio de verdad material, en consecuencia con la única finalidad de resolver el agravio acusado por la parte recurrente, en el presente caso, consideramos pertinente, hacer énfasis en los siguientes actuados:

De fs. 44 a 45, cursa el Informe Técnico N° 205/2015, que acredita: a) que el SENASIR si evidenció que el asegurado "cuenta con documentación del último periodo trabajado (marzo de 1984), donde figura un salario de \$b150.000, con una tasa de aportes del 8.5 %, de \$b4.961.99

En el mismo informe refiere: "...Sin embargo los montos de descuentos de ley (\$b4.961.99), consignados tanto en planillas como en documentación presentada por el Asegurado no coincide con las tasas registradas en los mencionados documentos. Por lo tanto ante la imposibilidad de poder determinar la tasa de aportes y si los bonos son cotizables, se le otorga salario mínimo nacional vigente en cumplimiento a la R.A. N° 299.13 que señala: "Para los periodos de las gestiones 01/1976 a 03/1987, en los casos que no se pueda identificar el salario cotizable, por la inexistencia, deterioro, ilegibilidad de la planilla y por la inexistencia de documentación acreditable presentado por el asegurado para la aplicación de la norma extraordinaria, se le aplicará el SMNV sin necesidad de solicitud expresa del asegurado".

Con este fundamento y argumento, el SENASIR dispuso que el salario asignado para el cálculo de la compensación de cotizaciones es de Bs.1.440. (SMNV) promulgado en mayo de 2014, surgiendo así el monto de Bs.245.15.

En el caso de autos, se debe tener presente que a fs. 25 cursa planilla de pago de sueldos, evidenciándose que el asegurado percibía un sueldo de \$b.150.000.00, aspecto que el propio SENASIR admite en forma expresa, lo incoherente es que pese a ello, consideró el SENASIR no tomar el sueldo de \$b.150.000.00, para el cálculo de compensación de cotizaciones y en su lugar establecer el salario mínimo nacional vital de Bs.1.440. con el siguiente argumento: "...sin embargo los montos de descuento de L. N° (\$b.4.961.99) consignados tanto en planilla como en documentación presentada por el asegurado no coincide con las tasas registradas en los mencionados documentos", criterio que no coincide con el principio de favorabilidad y de verdad material.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se acredita que el tribunal de alzada no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, correspondiendo emitir una decisión en aplicación del art. 220.II del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 75 a 78, interpuesto por la entidad gestora, contra el A.V. N° 93/2016, de 10 de agosto, cursante de fs. 70 a 71, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



210

Telesistema Boliviano Canal 2 Srl.
c/ Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso tributario seguido por Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. contra Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011; la demanda contenciosa tributaria de fs. 54-61; resolución de admisión de fs. 63; memorial de respuesta de fs. 70-88, auto de apertura de fs. 89; auto de clausura de fs. 107; informe técnico de fs. 111-120; auto de fs. 135, informe técnico complementario de fs. 136-158, demás antecedentes; y,

CONSIDERANDO: Que Luis Vladimir Cornejo Pereyra en representación legal de la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. ha interpuesto demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, impugnando la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011 con base a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Alega que la entidad tributaria pretende ilegalmente valorar la racionalidad de los gastos del contribuyente en proporción a sus ingresos facturados. En este sentido manifiesta que "...pretender que los gastos sean "Razonables" en "proporción" a los ingresos del contribuyente, para la determinación de la validez del crédito fiscal, no es más que pretender legislar y "re-crear" el concepto y alcance del crédito fiscal IVA, lo cual resulta inadmisibles y al menos ilegal y arbitrario..."

Añade que "...la entidad tributaria, en su ilegal y deficiente intención legislativa, omite señalar el supuesto porcentaje o proporción en que serán válidas las compras de bienes, servicios e importaciones en relación al supuesto porcentaje o proporción de ingresos facturados..."

Por otra parte manifiesta que "...La entidad tributaria en el referido numeral I página 12 de 33, positivamente afirma y expresa y literalmente reconoce que la empresa tiene plena capacidad jurídica comercial y tributaria para realizar actos, negocios, operaciones, contratos y todo lo que sea compatible con la producción televisiva... Por consiguiente, es claro que la entidad tributaria habiendo reconocido expresa y positivamente que la empresa tiene plena capacidad jurídica para realizar producción televisiva mal podría desconocer los créditos fiscales IVA emergentes de las compras de bienes y servicios aplicados a dicha producción televisiva misma que como se tiene explicado en el memorial de 13 de julio de 2011 de descargos a la vista de cargo, comprende actividades tales como: la contratación de recursos humanos, la creación del producto televisivo, grabación, edición, sonido y efectos especiales, programas en vivo y otros... En el procedimiento administrativo de descargos a la vista de cargo, hemos probado que la empresa presta servicios de producción televisiva, que no implica emisión de señales de televisión, y por lo tanto corresponde que el ente tributario considere como válidos los créditos fiscales, gastos y costos, asociados a dicha actividad generadora de ingresos gravados...debemos precisar que la entidad tributaria asocia la producción televisiva con la emisión de señales de televisión, lo cual constituye un error, efectivamente fue ECOR LTDA., como concesionario quien emitió la señal y TSB SRL el que produjo los programas, según lo tenemos técnicamente probado en el numeral II del memorial de 13 de julio de 2011..."

En general la parte demandante concluye señalando que "...Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., presta servicios de producción televisiva a terceros, generando con esta actividad ingresos gravados por impuestos, motivo por el cual no se puede cuestionar de ninguna manera el computo de los créditos fiscales IVA, asociados a los gastos relacionados con esta actividad, ni su deducción a fines del IUE. De todo lo anterior, es claro que el enfoque de la fiscalización no resulta uniforme ni consistente, pues admite que el contribuyente presta y factura servicios gravados por IVA, IT e IUE de recepción de señal satelital de televisión, venta de publicidad televisiva y servicio de producción televisiva (Ecor Lada, Torneos y Competencia y otros clientes), e incongruentemente no admite como válidos los créditos fiscales, gastos y costos, asociados a la producción televisiva, tales como pago de remuneraciones al personal de producción, gastos de electricidad, pasajes, combustible y otros..."

Aclara la empresa demandante que "...el servicio de producción televisiva que presta la Sociedad a ECOR Ltda., y a otros clientes (como Torneos y Competencias S.A. T y C- reconocidos internacionalmente) le permite a la Sociedad además generar ingresos significativos por venta de publicidad tal como lo reflejan los estados financieros auditados y objeto de fiscalización que alcanzan a Bs 3.979.049 en la gestión 2007 y que en los últimos años se han incrementado considerablemente, permitiendo a esta empresa ser rentable. Por lo antes expuesto, es evidente y se tiene probado que la empresa, legalmente presta servicios de producción televisiva que no implican en ningún momento la emisión de señales de televisión, de allí que los gastos y costos asociados sean plenamente válidos...Aclarar además, que la producción televisiva fue debidamente facturada según lo dispone el art. 4 de la L. N° 843..."

Manifiesta también la empresa demandante que "...la entidad tributaria, en supuesta aplicación del art. 8 de la L. N° 2492, interpreta que la pérdida contable de la gestión 2007 es supuesta prueba que el contribuyente ha asumido costos y gastos que no le pertenecen, lo cual resulta, al menos: temerario, pues el aludido dispositivo legal no le faculta a la administración tributaria a imaginar realidades económicas que no existen y mucho menos a partir de información contable que precisamente expresa una realidad económica "real" ...".

Sostiene la parte demandante que "...la entidad tributaria, reconoce expresa y literalmente que la actividad empresarial del contribuyente no puede verse limitada por los contratos suscritos con ECOR Ltda., dejando abierta la posibilidad jurídica y material de prestar servicios de producción televisiva tanto a ECOR Ltda., como a cualquier otra empresa televisiva...la producción televisiva comprende "un conjunto de "técnicas empleadas para crear un programa de televisión. El proceso completo de creación comprende la escritura del guión, elaboración de un presupuesto, contratación de personal creativo, diseño de decorados y ensayos antes de que se comience a filmar. Tras el rodaje, el proceso de posproducción incluye la edición en vídeo, además de añadir sonido, música y efectos visuales. La mayoría de programas de televisión están producidos por compañías ajenas a la cadena que los emite, a las que venden los derechos de emisión. La cadena financia la producción vendiendo espacios publicitarios a sus sponsors..."

De otro lado afirma la empresa demandante que la entidad tributaria pretende que todas las operaciones comerciales gravadas del contribuyente se encuentren respaldadas con contratos comerciales, lo cual, violentaría el derecho de las personas (individuales y jurídicas) de suscribir o no contratos para la realización de sus actividades "...y por otra parte, "re-crea" el impuesto al valor agregado (IVA) y el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) al sostener que es obligación del contribuyente "disgregar" los costos o gastos incurridos para la prestación de un determinado servicio (de producción televisiva, por cierto) cómo si cada compra de bienes y servicios que efectúe el contribuyente deba ser registrada contable y tributariamente como vinculada a tal o cual actividad gravada generadora de ingresos..."

Añade que "...los ingresos por la venta de un determinado bien y/o servicio no constituyen por sí mismo las ganancias del negocio, sino los negocios u operaciones comerciales que indirecta o transversalmente se pactan, a saber: la venta de servicios de producción televisiva por un precio menor al costo y sin ganancia o utilidad alguna a cambio de venta de espacios de publicidad a precio por debajo del costo y de igual forma (trato de reciprocidad comercial) sin ganancia o utilidad. En esos términos fue instrumentado el contrato y la relación comercial entre Telesistema y ECOR Ltda., en virtud del cual aquél le vende a éste servicios de producción televisiva a bajo costo a cambio de espacios de publicidad que a bajo costo éste le vende a aquél. Sobre el particular, en el numeral II del memorial de descargo de 13 de julio de 2011, señalamos que: "Es importante aclarar que el servicio de producción televisiva que presta la Sociedad a Ecor Ltda., y a Otros Clientes (como Torneos y Competencias S.A. - T y C- reconocidos internacionalmente) le permite a la sociedad además generar ingresos significativos por venta de publicidad tal como lo reflejan los estados financieros auditados y objeto de fiscalización que alcanzan a Bs 3.979.049 en la gestión 2007 y que en los últimos años se han incrementado considerablemente, permitiendo a esta empresa ser rentable ...Telesistema obtiene ganancias por la venta de espacios publicitarios (ya que ECOR por reciprocidad le da un precio preferencial los espacios), que le significan ingresos considerables y mucho más lucrativos que cobrarle a ECOR un precio más alto en la prestación de servicios de producción televisiva, Telesistema con la prestación de servicios a bajo costo que le da a ECOR genera un abanico de relaciones comerciales con diferentes clientes que en ningún caso puede ser cuestionada por la entidad tributaria, ya qué sería inadmisibles una intromisión en la forma de generar ingresos, lineamientos comerciales estratégicos de una empresa privada..."

Por lo señalado, la empresa demandante señala que se ha demostrado que "...los créditos fiscales IVA están relacionados directamente al servicio de producción televisiva...Aclaremos que la totalidad de los ingresos obtenidos por Telesistema, han sido reconocidos contablemente y debidamente facturados, y reiteramos, que se tiene probado, que las compras de bienes y servicios se encuentran directamente relacionadas al servicio de producción televisiva, a saber: i) combustible: vehículos de propiedad de la empresa que son utilizados para la movilización del personal encargado de la producción de los diferentes programas, así como para el transporte del personal administrativo y comercial de la empresa; ii) pasajes aéreos y terrestres, hospedaje y consumo: corresponden a gastos del personal de la empresa por viajes a diferentes puntos del país para desempeñar funciones administrativas y/o de producción propias de las actividades de la empresa; iii) enlace bidireccional local y nacional: corresponden a gastos que se relacionan con la producción de diferentes programas que requieren de contactos al vivo para enriquecer el contenido de los mismos, así como de notas que son remitidas desde diferentes puntos: lo que no implica que Telesistema esté efectuando transmisión de señales televisivas, como equivocadamente lo interpreta la entidad tributaria en página 21 de 33 de la resolución determinativa impugnada. El enlace bidireccional es simple y únicamente un medio de transporte del producto televisivo hasta un punto desde el que finalmente se habrá de transmitir; iv) energía eléctrica de la planta ubicada en El Alto: en la Ciudad de El Alto se encuentran instalaciones e infraestructura que son necesarias para la transmisión de datos (audio y video) que sería imposible realizarlas sin energía eléctrica. Cabe aclarar que en todo caso es ECOR Ltda., a través de su marca comercial UNITEL quien ostenta la concesión y licencia para la transmisión de señales televisivas; v) servicios de redacción y producción de prensa: Dentro de la producción de un programa televisivo la actividad de redacción y producción de prensa es indispensable, según las características del programa, el contratar a un técnico de apoyo por diferentes factores no resulta extraño a la naturaleza de la actividad; vi) notas fiscales por intercambio de servicios: la empresa por así convenir a sus intereses logra acuerdos comerciales con proveedores de diferentes insumos necesarios para la producción de los diferentes programas así como para la administración de la empresa; vii) compras de partes y accesorios de equipos de computación que no han sido incorporados al activo fijo de la empresa: en este punto no hubo compra de activos como tales, sino de partes para la reparación y mantenimiento de los activos existentes los cuales son utilizados para el normal desarrollo de las actividades de la empresa, cabe además mencionar que los principios de contabilidad generalmente aceptados, así como las normas impositivas sobre el tema, determinan que las erogaciones económicas para mantener la vida útil de los bienes corresponde ser reconocidos como gastos en la gestión en la que se incurre..."

En conclusión la empresa demandante afirma que "...es arbitraria la depuración de los créditos fiscales IVA generados por la adquisición de bienes y/o servicios relacionados con la actividad gravada de producción televisiva y el desconocimiento del gasto como

concepto deducible en la determinación del IUE...". Concluye señalando también que "...la inexistencia de un contrato comercial, no es limitación jurídica para que no pueda el contribuyente Telesistema prestar servicios de producción televisiva, como tampoco el contar con un contrato del tipo extrañado no es una limitación, para la prestación de servicios de recepción de señal satelital y/o venta de publicidad. No obstante, a la fecha en calidad de prueba documental se adjuntó el Instrumento Público N° 0765/2011 de 11 de agosto de 2011 de protocolización de contrato de venta de espacio publicitario en programación televisiva, del mes de diciembre de 2007 con reconocimiento de firmas de 22 de diciembre de 2007, suscripto entre ECOR Ltda. y Telesistema, que en su Cláusula Segunda, establece que: "ECOR Ltda. recibe de Telesistema Boliviano los servicios de producción televisiva a favor de ECOR Ltda... Como pago a este servicio ECOR le otorga espacios televisivos por un monto preferente... Lo anterior, es prueba documental irrefutable que efectivamente Telesistema Presta a ECOR Ltda., servicios de producción televisiva a cambio de espacios televisivos a bajo costo. La entidad tributaria, interpreta equivocadamente el art. 8 de la L. N° 843...y confunde la factura fiscal que genera débito fiscal con la factura .fiscal que genera crédito fiscal (confunde el crédito y debido fiscal IVA), pues dicho artículo no exige la existencia de factura de venta de servicios de producción televisiva de Telesistema a ECOR Ltda., para la validez del crédito fiscal consignado en las facturas recibidas por Telesistema de sus proveedores por la compra de bienes y/o servicios vinculados a su actividad gravada, ente otras, el servicio de producción televisiva. El art. 8 de la L. N° 843 de Reforma Tributaria, exige que: 1) exista la factura fiscal de compra (no de venta), 2) que los bienes y/o servicios se encuentren vinculados a la actividad gravada del comprador, y 3) que se haya realizado efectivamente la transacción de compra (no de venta)...".

Con relación a costos y gastos relacionados directamente al servicio de producción televisiva y su incidencia en el IUE, señala que "...que adjunto al presente memorial se presenta en calidad de prueba documental el Instrumento Público N° 0765/2011 de 11 de agosto de 2011 que acredita la prestación del servicio de producción televisiva de Telesistema e ECOR Ltda. Reiteramos que la entidad tributaria está "re-creando". El IUE al sostener que es obligación del contribuyente "disgregar" los costos o gastos incurridos para la prestación de un determinado servicio (de producción, televisiva, por cierto) cómo si cada gasto y costo que efectúe el contribuyente deba ser registrado contable y tributariamente como vinculado a tal o cual actividad gravada generadora de ingresos, como si todos los contribuyentes se encontraran obligados a precisarle al fisco, que dicho bien o servicio fue utilizado para la prestación de tal cual servicio o venta de bienes. Que la compra de determinada cámara de filmación fue utilizada para la venta de publicidad X o para la producción del noticiero de X fecha, lo cual, al menos resultaría inaudito...".

Por lo expuesto pide se declare probada su demanda, revocando la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, dejando sin efecto y sin valor legal alguno la supuesta deuda tributaria de Bs 3.027.623 correspondiente al IVA, IIT e IUE, así como la calificación de omisión de pago y su importe respectivo.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda por Resolución de 05 de octubre de 2011 (fs. 63) y corrida en traslado al Gerente de GRACO del SIN, por memorial de fs. 70-88, luego de efectuar una extensa relación de los antecedentes administrativos, responde a la demanda en forma negativa señalando que el contribuyente reconociendo los reparos preliminares contenidos en la vista de cargo, conformó parte de los mismos. Asimismo manifiesta que el contribuyente omite considerar que la administración tributaria luego de un proceso riguroso de verificación e investigación, ha establecido la verdadera realidad económica de la forma en que opera el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.

En ese orden, la administración tributaria manifiesta que observó "...la apropiación de crédito fiscal respecto a las compras que "corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionados al servicio de emisión de señal televisiva"; es decir, la empresa incurre en compras y gastos que no tienen ninguna relación con las operaciones gravadas; más aún si no es canal de televisión y no cuenta con la autorización para emisión de señal; ahora bien; si el contribuyente reconoce que todos estos gastos se encuentran relacionados al servicio de producción televisiva, es su responsabilidad también, demostrar con documentación fehaciente el registro y la facturación de estos ingresos por este concepto, reiterar que en el proceso de fiscalización se ha comprobado que el contribuyente no registra ingresos por la venta de servicios de producción televisiva, entonces de que producción se habla?

La administración tributaria en aplicación del parág. II del art. 8 de la L. N° 2492 - Código Tributario Boliviano, ha verificado que el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., asume costos y gastos que no corresponden a la realidad económica, toda vez que se ha evidenciado que existen costos y gastos relacionados con la licencia de autorización de emisión de señal de televisión, misma que pertenece a su socia mayoritaria ECOR Ltda.

Conforme dispone el art. 8 de la L. N° 843: "Solo darán lugar al cómputo de crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen", en este marco legal se mantienen observadas las notas fiscales de los siguientes conceptos: i) combustible; como bien señala el contribuyente las notas .fiscales por concepto de combustible son utilizadas para la movilización del personal reportero encargado de cubrir notas para los diferentes programas que son emitidos por la Red UNITEL, producción de la que el contribuyente no presentó documentación que demuestre la venta. ii) pasajes aéreos y terrestres, hospedaje y consumo; los pasajes aéreos observados corresponden a pasajes de personal a Santa Cruz y Cochabamba a realizar tareas relacionadas con la Red UNITEL y en algunos casos con ECOR Ltda. a efectuar trabajos en la central. Asimismo, se depuraron notas fiscales por concepto de pasajes terrestres, hospedajes y consumos que corresponden a gastos del personal de la empresa por viajes para desempeñar funciones de producción, tal como señala el contribuyente, cuya documentación presentada ya fue valorada en el proceso de fiscalización y que no desvirtúa la observación establecida en la vista de cargo. iii) enlace bidireccional local y nacional: las facturas de la empresa AXS Bolivia S.A. fueron valoradas en la etapa de fiscalización y fueron depuradas por corresponder a servicios necesarios para la transmisión y emisión a nivel local y nacional de los diferentes programas que son emitidos a través de la Red UNITEL, no habiéndose verificado documentación que demuestre la facturación de estos insumos. iv) energía eléctrica de la planta ubicada en El Alto: la transmisión a la que se refiere el contribuyente es la transmisión de datos de la Red UNITEL, toda vez que el contribuyente

Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., no efectúa transmisión de datos (audio y video), debido a que no se encuentra autorizado. v) servicios de redacción y producción de prensa y, vii) notas fiscales por intercambio de servicios: conforme manifiesta el contribuyente ambas actividades refieren a la producción de diferentes programas televisivos, especificando que la primera es indispensable para la producción de programas; mismos que son emitidos a través de la Red UNITEL. vi) servicios de seguridad: sobre el descargo presentado por el contribuyente, aclarar que la Factura N° 22249 no fue observada, es decir no forma parte del anexo de las facturas observadas.

En general las afirmaciones expuestas por el contribuyente en este acápite de la presentación de descargos corroboran fehacientemente la observación establecida en la Vista de Cargo N° 32-0035-2011, debido a que efectivamente los gastos observados corresponden a gastos de producción televisiva que fueron observados y/o invalidados, debido a que no tienen relación con la actividad gravada del contribuyente; ahora bien es responsabilidad del contribuyente demostrar si estos servicios fueron facturados; toda vez que en el proceso de fiscalización no se ha verificado ningún documento contractual o factura que comercialice este concepto. Por lo tanto, al no cumplirse la condición establecida en el art. 8 de la L. N° 843 las notas fiscales de los conceptos citados no son válidas para el beneficio de crédito fiscal, ni para el cómputo de gasto deducible en la determinación del IUE. Asimismo, se debe considerar lo establecido en el art. 12 de la L. N° 843 que señala: "El incumplimiento de la obligación de emitir factura, nota fiscal o documento equivalente hará presumir, sin admitir prueba en contrario, la falta de pago del impuesto por lo que el comprador no tendrá derecho al cómputo del crédito fiscal a que se refiere el art. 8". Conforme la exposición de los argumentos. Todos referidos al servicio de producción televisiva. El contribuyente no ha demostrado con documentación fehaciente el ingreso generado por la contabilización de los gastos que le otorgarían el derecho del cómputo de crédito fiscal y gasto deducible. Como podrá advertir la administración tributaria, en ningún momento está re-creando -como absurdamente indica el demandante- el concepto y alcance del crédito fiscal IVA, sino más bien, lo que se hace es exigir la concurrencia de los presupuestos establecidos por ley para el uso de crédito fiscal. Debe considerarse asimismo, que si bien la transferencia de la concesión, licencia y el cese de emisión de señales de televisión, no significa el cese y cierre de la empresa, ni la disolución o liquidación de la sociedad, tampoco el despido de su personal ni la venta de sus activos, solamente delimita la actividad que desarrolla el contribuyente, permitiendo de esta manera establecer la relación de la operación gravada con el cómputo de crédito fiscal admisible, derecho que de ninguna manera podría incluir gastos por concepto de emisión de señal; asimismo, se debe valorar la racionalidad de los gastos contabilizados tanto en concepto como en proporción en relación a sus ingresos facturados, inexistentes en el presente caso debido precisamente a la inexistencia de producción televisiva. Cabe indicar que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., si bien mantiene inalterable su calidad societaria, su objeto de realización de actos de comercio, negocios, operaciones, contratos y todo lo que sea compatible con la producción televisiva, son producciones que TSB al no contar con la licencia de autorización no podría emitirlos, debido a que no cuenta con la licencia para emitir señal de televisión; lo que determinaría que estos productos realizados para terceros deberían estar facturados en aplicación de los dispuesto en el art. 4 de la L. N° 843...En consecuencia, los argumentos expuestos por el contribuyente relativos al enfoque de la fiscalización no son válidos ni suficientes para desvirtuar los criterios que determinaron el enfoque de la fiscalización y como efecto los reparos establecidos en la resolución determinativa impugnada.

En relación al contrato de 29 de diciembre de 2006, suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., establece como objeto la prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en la venta de publicidad en televisión, en virtud del cual TSB se compromete a recepcionar su señal satelital de televisión y pone a su disposición toda su infraestructura tales como equipos, personal administrativo, profesional y técnico etc., para apoyar la venta de publicidad, y en ninguna cláusula se refieren o producción televisiva; en este entendido se conviene el monto de \$us. 36.000.- anuales (\$us. 3.000.- mensuales), precio que de acuerdo o lo documentación presentada por el contribuyente fue efectivamente facturado y declarado...".

Más adelante la administración tributaria alega que "...Los gastos en los que incurre el contribuyente por la venta de publicidad alcanzan a Bs 114.813.73 mismos que fueron aceptados como gastos deducibles y crédito fiscal computable en la fiscalización (no fueron observados).

De acuerdo a contrato firmado con ECOR Ltda., el pago comprometido mensual es de \$us. 3.000.- cuyo equivalente en el mes de diciembre es de Bs 23.000 por concepto de recepción de señal satelital y la venta de publicidad, importe que no tiene relación alguna con los costos en los que incurre para cumplir el contrato (Bs 114.813.73), y mucho menos con los costos y gastos correspondientes a la "producción televisiva que presta a ECOR Ltda." (Bs 309.159.18.), de acuerdo a la afirmación del contribuyente.

El contribuyente contabiliza los gastos en los que incurre para la venta de publicidad y la producción televisiva, sin que este último concepto forme parte del contrato con ECOR Ltda., además de no contar con la licencia para la emisión de señal televisiva; más aún si no demuestra que esos productos televisivos "que produce" -supuestamente-, hayan sido facturados a alguno de los clientes señalados por el contribuyente.

Por otro lado el contribuyente indica que: "Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. presta servicios de producción televisiva a terceros, generando con esta actividad, ingresos gravados por impuestos, motivo por el cual no se puede cuestionar de ninguna manera el cómputo de los créditos fiscales IVA, asociados a los gastos relacionados con esta actividad, ni su deducción a fines del IUE.", hecho que no ha sido demostrado con la documentación presentada durante la fiscalización, ni en los documentos presentados en la etapa de descargos a la vista de cargo, toda vez que las facturas que emite el contribuyente TSB no refieren específicamente al servicio de producción televisiva... en consecuencia los gastos por conceptos no relacionados con la venta de publicidad no pueden ser validados como compras vinculadas a la actividad gravada... el contribuyente omite mencionar que los gastos y costos contabilizados y computados en la gestión 2007 alcanzaron a Bs 10.314.173.08, generando una pérdida de Bs 5.657.797.41, que no guarda ninguna relación con las ventas declaradas.

Con relación a la transcripción y explicación técnica de los conceptos: Producción televisiva, equipo de producción, producción de un programa, reproducción, grabación y post-producción; aclarar al contribuyente que los conceptos técnicos expuestos han sido evaluados y considerados.

Consiguientemente, los argumentos y documentación presentada por el contribuyente, no son suficientes para afirmar que las operaciones comerciales gravadas del contribuyente comprenden la producción televisiva. Por lo tanto, no existe ninguna incongruencia en la determinación.

En general las afirmaciones expuestas por el contribuyente corroboran la legalidad de los reparos establecidos, debido a que efectivamente los gastos observados corresponden a gastos de producción televisiva que fueron observados y/o invalidados, debido a que no tienen relación con la actividad gravada del contribuyente; ahora bien es responsabilidad del contribuyente demostrar que estos servicios fueron facturados; toda vez que en proceso de fiscalización no se ha verificado ningún documento contractual o factura que comercialice este concepto. Por lo tanto, al no cumplirse la condición establecida en el art. 8 de la L. N° 843 las notas fiscales de los conceptos citados no son válidas para el beneficio de crédito fiscal, ni para el cómputo de gasto deducible en la determinación del IUE..."

Por otra parte, la administración tributaria afirma que los costos y gastos no se hallan vinculados directamente al servicio de producción televisiva y su incidencia en el IUE.

Añade que "...la administración tributaria determinó la no deducibilidad de los gastos y costos que no tienen relación y/o no corresponden a la actividad gravada de la empresa. Añade que el contribuyente no factura por concepto de servicios de producción televisiva - si produce-; toda vez que en la revisión de los documentos contables de ingresos y facturas emitidas no se determinaron ingresos por estos conceptos; asimismo, no presentó contratos que demuestren la prestación de estos servicios (ECOR Ltda. y otros clientes); sino contratos que se refieren específicamente a la recepción de señal y apoyo en la venta de publicidad..."

Con relación a la conducta del contribuyente la administración tributaria señala que el contribuyente no se refiere a la misma, aceptando de este modo la calificación establecida en la resolución determinativa, consiguientemente la conducta del contribuyente configura "Omisión de pago", según lo establecido en el art. 165 de la L. N° 2492.

Finalmente la administración tributaria, señala que "...La validez del crédito fiscal depende de la relación existente entre la actividad comercial gravada del contribuyente y los insumos necesarios para generarla, en este sentido debe existir una racionalidad (coherencia), primero entre insumos de servicios prestados y productos facturados; y otra en proporción (equilibrio en cantidad), es decir, que no debería existir gastos y costos magnificados en relación a los servicios producidos y debidamente facturados.

Se debe aclarar al contribuyente que la facturación por producción televisiva- si hubo producción - prestada por Telesistema Boliviano a ECOR Ltda., hasta la fecha del presente informe nunca fue demostrada; es decir, en el proceso de fiscalización, se verificó el 100% de facturación emitida y no se ha evidenciado facturación alguna por concepto de servicios de producción televisiva nacional. Ahora bien, conforme el propio contribuyente arguye las tres condiciones de la validez del crédito fiscal declarado por Telesistema Boliviano; manifestar contundentemente que el Crédito fiscal declarado no cumple con la segunda condición; es decir, 2) que el bien o servicio se vincule con las operaciones gravadas del contribuyente; toda vez que las compras observadas "corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionados al servicio de producción televisiva"; las cuales no tienen ninguna relación con las operaciones gravadas debidamente facturadas. Por tanto, es responsabilidad del contribuyente, demostrar con documentación fehaciente la facturación de estos ingresos por el concepto de producción televisiva... no debe dejarse de lado que el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., es empresa vinculada a ECOR Ltda. (Socia mayoritaria de Telesistema Boliviano); sin embargo, esta dependencia económica no debería ser utilizada por el contribuyente a su conveniencia o conveniencia del conjunto económico..."

Por otra parte señala la administración tributaria que "...El contrato no es limitante para la prestación de servicios televisivos, sin embargo, es una prueba del objeto y del tipo de servicios que se prestaron y las operaciones gravadas entre ambas empresas, toda vez que de la revisión de las facturas de venta no se evidenciaron facturas emitidas a Ecor Ltda., por concepto de producción televisiva. El contrato presentado por el contribuyente en esta fase, que refiere a la venta de espacio publicitario en programación televisiva del mes de diciembre de 2007, no fue presentado ni mencionado durante la fiscalización ni en la etapa de descargos, sin embargo, corresponde puntualizar: Que por la fecha de firma y vigencia del mismo no corresponde a la gestión fiscalizada, El único contrato de venta de publicidad existente y vigente para la gestión fiscalizada correspondería al presentado por el contribuyente en la etapa de fiscalización..."

Añade que "...La Administración Tributaria no ha interpretado equivocadamente lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843. Por consiguiente, no podría ser válido el crédito fiscal de compras que no corresponden a la actividad gravada y facturada por el contribuyente..."

De la revisión de la documentación contable presentada por el contribuyente se ha demostrado de forma clara que los costos y gastos incurridos por el contribuyente en su mayoría refieren a la prestación de servicios producción televisiva, conforme lo acepta el contribuyente; sin embargo, estos fueron invalidados precisamente porque estos costos y gastos no tienen relación con la fuente generadora del ingreso ni con la mantención y conservación de la fuente, que según contrato presentado en el proceso de fiscalización refiere a la "Venta de espacios publicitarios en programación de ECOR Ltda...."

Aclara la administración tributaria que "...Los gastos en los que incurre el contribuyente por la venta de espacios publicitarios alcanzan a Bs 114.813.73 mismos que fueron aceptados como gastos deducibles y crédito fiscal computable en la fiscalización (no fueron observados)...". Añade que "...El contribuyente contabiliza los gastos en los que incurre para la venta de publicidad y la producción televisiva, sin que este último concepto forme parte del contrato con ECOR Ltda., además de no contar con la licencia para la emisión de señal televisiva; más aún si no demuestra que esos productos televisivos "que produce", hayan sido facturados a alguno de los clientes señalados por el contribuyente.

Adicionalmente el contribuyente omite señalar que durante la gestión 2007, Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., si bien obtuvo ingresos de Bs 4.595.660; sin embargo los estados financieros exponen una pérdida contable de Bs 5.657.797, lo que demuestra que los costos y gastos de la gestión ascendieron a Bs 10.253.457, los cuales no tienen relación alguna con la fuente generadora de los mismos en el

presente caso "venta de espacios publicitarios" y no producción de televisiva. De lo expuesto se advierte con total claridad que la administración tributaria ajustó sus actuaciones al marco legal vigente, es decir a L. N° 2492, decretos reglamentarios y la normativa tributaria emitida por la administración tributaria...".

Por lo expuesto, la administración tributaria pide se declare improbadamente la demanda y se declare firme y subsistente la R.D. N° 17-0396-11 de 9 de septiembre de 2011, sean previas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que trabada la relación jurídica procesal de las partes y abierto el término de prueba por Auto de 05 de noviembre de 2011 (fojas 89), las partes ofrecieron la siguiente prueba:

De cargo: La parte demandante dentro del período de prueba, mediante memorial de fs. 90 ratificó las pruebas adjuntas a la demanda y en las que cursan en el expediente administrativo de fiscalización.

Descargo: Por memorial de fs. 93-103, la administración tributaria, ha ofrecido en calidad de prueba literal los antecedentes administrativos y detallados en dicho memorial, los mismos que fueron presentados a momento de contestar la demanda. Presenta alegatos para su consideración.

CONSIDERANDO: Que de la compulsión y análisis de los fundamentos contenidos en la resolución determinativa impugnada, así como los fundamentos de la demanda, contestación y pruebas presentadas por ambas partes, normas aplicables; informe técnico de fs. 111-120; informe técnico complementario de fs. 136-158, normas aplicables y demás antecedentes, se establece lo siguiente:

I. Antecedentes:

A) La administración tributaria, mediante orden de fiscalización externa N° 00100FE00100 F-7504 de 19/10/2010, dio inicio a la fiscalización a la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., con alcance en los impuestos IVA e IT por los periodos fiscales enero a diciembre/2007 y gestión fiscal 2007 en el IUE, habiéndose emitido la Vista de Cargo N° 32-0035-2011 (Cite: SIN/GGLP/DF/VC/037/2011) de 27 de mayo de 2011, notificada en 15 de junio de 2011. Posteriormente y conforme a procedimiento administrativo, se emitió la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, por la que la Gerencia GRACO La Paz del SIN ha resuelto determinar de oficio las obligaciones impositivas de la nombrada empresa al haber omitido el pago de Bs 1.311.610 por concepto de impuesto omitido. Asimismo resolvió calificar la conducta del contribuyente como omisión de pago, sancionándola con una multa igual al 100% del tributo omitido, considerando los pagos a cuenta efectuados por este concepto.

Por otra parte, resolvió confirmar las multas impuestas en la vista de cargo por omisión en la encuadernación, foliación, notariación de libros contables de los periodos enero a diciembre/2007 al contravenir lo establecido por el Numeral 95 de la R.A. N° 05-0043-99 de 13 de agosto de 1999 y art. 51 de la R.N.D. N° 10.0016.07 y art. 40 de la L. N° 14379 (Código de Comercio) correspondiendo aplicar las sanciones establecidas en el subnumeral 3.3 del numeral 3 del anexo A de la R.N.D. N° 10-0021-04, Subnumeral 3.3 del Numeral 3 del Anexo Consolidado de la R.N.D. N° 10-0037-07 según corresponda por un total de UFV's. 18.000.

Asimismo resolvió declarar cancelado el importe de UFV's 18.000 equivalentes a Bs 29.568 por concepto de multas por incumplimiento a deberes formales anteriormente señaladas.

Finalmente, resolvió intimar al contribuyente para que en los términos establecidos por ley, deposite la suma de UFV's 1.812.188 equivalentes a Bs 3.027.623 por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago; importe que considera los pagos a cuenta efectuados por el contribuyente por un total de Bs 186.033, conforme establece el art. 47 de la L. N° 2492, suma que deberá ser reliquidada a la fecha de su cancelación; acto administrativo que es objeto de impugnación en esta instancia jurisdiccional.

B) Criterios que establecieron el enfoque de la fiscalización: Que la administración tributaria se sustenta en los siguientes criterios que determinaron su enfoque de fiscalización:

El contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., no se encuentra autorizado para emitir señal de televisión, por consiguiente su actividad como canal de televisión cesó, toda vez que a través del Contrato de Concesión N° 546/00 de 12 de mayo de 2000 se otorgó la concesión para operar una red pública de telecomunicaciones y prestar servicio de difusión de señales de audio y video en el área de servicio de La paz, en la frecuencia correspondiente al Canal 2 VHF a la empresa de Comunicaciones del oriente (ECOR Ltda.).

En 29 de diciembre de 2006 Telesistema Boliviano Canal 2 SRL, suscribe un contrato privado con su socio administrador ECOR Ltda., cuyo objeto señala: "Las partes acuerdan celebrar el presente contrato de prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en venta de publicidad en televisión, en virtud del cual TSB se compromete en recepcionar de ECOR Ltda., su señal satelital de televisión y brindar todo el apoyo necesario en la venta de publicidad comercial televisiva de ECOR Ltda., poniendo a su disposición, toda su infraestructura tales como equipos, personal administrativo, profesional y técnico etc....", cabe señalar que el mencionado contrato tiene vigencia del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007 y el monto acordado es de \$us. 36.000 anuales.

En la misma fecha del contrato señalado en el párrafo anterior suscriben otro contrato privado y el objeto señala: "Las partes acuerdan celebrar el presente contrato de venta de espacios publicitarios en programación de ECOR Ltda., en virtud del cual ECOR Ltda., CEDE a TSB espacios publicitarios para difusión televisiva, a nivel local y/o red nacional, a través de la Red UNITEL, mismos que podrán ser vendidos por TSB terceros; se deja claramente establecido que este derecho otorgado a TSB no podrá exceder del 12% del total de las ventas anuales de publicidad de ECOR Ltda.; en Caso que TSB se exceda de este porcentaje, dicho exceso será cobrado por ECOR Ltda., de acuerdo a tarifario vigente, sin derecho a ningún tipo de descuento...", documento vigente del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007, con el monto acordado de \$us. 60.000 anuales.

C) Análisis de la administración tributaria de los antecedentes descritos:

Considerando las particularidades descritas en los citados contratos la, administración tributaria estructura su enfoque de fiscalización de la siguiente manera:

a) La administración tributaria concluye que la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., percibe ingresos por concepto de venta de publicidad en los espacios publicitarios cedidos en la programación de ECOR Ltda., servicios prestados a ECOR Ltda., por el apoyo en venta de publicidad, actividad realizada en cumplimiento a contratos. Al respecto, reitera que el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., en la gestión fiscalizada (2007) ya no cuenta con la autorización para emitir señal abierta, y no es canal de televisión; puesto que ECOR Ltda., es la autorizada para la emisión de señal a través de la frecuencia de Canal 2, como parte de la Red UNITEL en la ciudad de La Paz.

b) Durante la gestión 2007, Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., obtuvo ingresos de Bs 4.595.660; sin embargo sus estados financieros exponen una pérdida contable de Bs 5.657.797, lo que demuestra, según la administración tributaria, que los costos y gastos ascendieron a Bs 10.253.457.

c) Concluye también la administración tributaria, señalando que los costos y gastos propios de un canal de televisión (emisión, producción e inclusive funcionamiento de planta) no corresponden a Telesistema Boliviano Canal 2 SRL; por tanto ECOR Ltda., en calidad de administrador y socio mayoritario utiliza y asigna a la empresa Telesistema Boliviano, costos y gastos que no le corresponden, aspecto que distorsiona el resultado de la gestión generando una pérdida contable inexistente.

d) A los efectos tributarios, ECOR Ltda., y Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. son contribuyentes independientes y sus compras y gastos no deben contabilizarse indistintamente.

e) Finalmente concluye señalando la administración tributaria que "...en aplicación del num. II del art. 8 de la L. N° 2492, ha verificado que el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., asume costos y gastos que no corresponden a la realidad económica; toda vez que se ha evidenciado que existen costos y gastos relacionados con la licencia de autorización de emisión de señal de TV, misma que pertenece a ECOR Ltda..."

II. Examen jurídico de los justificativos y descargos presentados por la empresa demandante

1.1. Aspectos a considerar:

1. Reparos conformados y cancelados: Que, considerando los aspectos centrales de la demanda, es preciso tener presente que la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., ha cancelado gran parte de los reparos determinados por la administración tributaria. No obstante, es de extrañar que la empresa demandante, en su demanda contenciosa tributaria de fs. 54-61, no declara menos forma parte de sus alegaciones, el hecho que de su parte ha cancelado de manera voluntaria y hasta antes que se emita la resolución determinativa impugnada gran parte de los reparos determinados en la vista de cargo, inclusive ha conformado y pagado por contravenciones tributarias, conforme se detalla a continuación:

Impuesto al Valor Agregado IVA (F-200)

a) Ingresos no declarados - Contratos; conformado el total de reparo determinado.

b) Ingresos contabilizados no facturados; conformado el total de reparo determinado.

c) Facturación Diferida; el total del reparo determinado fue conformado.

d) Compras Observadas - Depuración de crédito fiscal; conformado solo la parte correspondiente a las notas fiscales que incumplen requisitos formales.

Impuesto a las Transacciones IT (F-400)

a) Ingresos no declarados - Contratos; conformado el total de reparo determinado.

b) Ingresos contabilizados no facturados; conformado el total de reparo determinado.

c) Facturación diferida; el total de reparo determinado fue conformado.

Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas IUE (F-500)

a) Ingresos no declarados - Contratos; conformado el total de reparo determinado.

b) Ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal; conformado el total del reparo determinado.

Multas por incumplimiento a los deberes formales

El contribuyente conformó 12 actas por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación, todas referidas a la omisión de encuadernación, foliación y notariación de libros contables, correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2007.

En consecuencia, tal como refiere el mismo acto administrativo impugnado "...quedan pendientes de pago..." los siguientes conceptos: En el IVA las compras observadas-depuración de crédito fiscal (excepto las notas fiscales que incumplen requisitos formales), en el IUE, los costos y gastos observados.

2. Cargos Conformados y Pagados, según el Sujeto Pasivo: Por su parte, el sujeto pasivo Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., durante el proceso de fiscalización y a tiempo de presentar descargos ante la Administración Tributaria, en su memorial punto V, señala, según refiere la resolución determinativa impugnada en su página 26 de 33, lo siguiente: "...1) Impuesto al Valor Agregado IVA: a) ingresos no declarados-contratos (órdenes de emisión) importe observado por Bs 106.519.06; b) Ingresos contabilizados no facturados, importe observado

Bs 28.075.55; c) Facturación Diferida, importe observado Bs 1.837.152.26; d) compras observadas-depuración de crédito fiscal, el importe determinado por las compras observadas por depuración del crédito fiscal asciende a Bs 2.674.008.87.

2) Impuesto a las transacciones: El reparo establecido por los mismos conceptos descritos en los incisos a, b, c, supra, asciende a Bs 59153.00.

3) Impuesto a las utilidades de las Empresas: a) Ingresos no declarados-contratos (ordenes de emisión), el importe observado neto del IVA asciende a Bs 92.671.58; b) Ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal, importe observado neto del IVA Bs 35.189.84; c) Costos y gastos observados para el IUE F500, el impuesto omitido asciende a Bs 648.506.00 (observados sobre el IVA, IT e IUE, descrito en las páginas 6, 7, 8 y 9 de la Vista de Cargo N° 32-0035-2011).

4) Multa por Contravenciones Tributarias: La entidad tributaria ha emitido actas de contravenciones por falta de encuadernación, foliación y notariación de libros contables y por supuesta diferencia entre el importe total registrado en el libro de compras IVA y el registro en el software del libro de compras, al respecto hemos conformado y pagado las actas por contravenciones por falta de encuadernación, foliación y notariación de libros contables por la suma de Bs 29.568 y por el segundo concepto adjuntamos pruebas de descargo que demuestran la inexistencia de dichas contravenciones, es decir, que el importe total del libro de compras IVA de cada mes coincide con el importe reflejado en el software., correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2007...De los conceptos descritos en el punto 1) Impuesto al Valor Agregado y Punto 2) Impuesto a las Transacciones, hemos conformado y pagado los incisos a), b), c) y del punto 3) Impuesto a las Utilidades de las Empresas, hemos conformado y pagado el inciso a y b con referencia al inc. d) del Punto 1) Impuesto al Valor Agregado descontando los pagos a cuenta actualizados va efectuados, hemos procedido a realizar el pago de los tributos con accesorios de ley y la sanción correspondiente por Bs 186.033.00; no obstante, es pertinente mencionar que en el caso de la facturación diferida, (incisos c y d), nos encontramos en una situación fuera de control de la empresa, pues muchas instituciones públicas, incluyendo el propio servicios de Impuestos Nacionales, no reciben la factura correspondiente hasta no concluir sus propios procesos administrativos internos correspondientes (SIGMA), tiempo de espera al que se suman los procesos de control del servicio recibido, lo cual en tiempo real imposibilita la emisión y entrega de la facturación al finalizar el servicio prestado. Con respecto al concepto descrito en el inc. d) Depuración del Crédito Fiscal del punto 1) Impuesto al Valor Agregado; hemos aceptado la depuración del crédito fiscal correspondiente a notas fiscales que incumplen requisitos formales; sin embargo, no aceptamos la indebida depuración del crédito fiscal correspondiente a compras de bienes y servicios que se encuentran respaldadas y documentación por operaciones de producción televisiva, las cuales no han sido aceptadas por los fiscalizadores, arguyendo que Telesistema Boliviano SRL no es un canal de televisión; situación que en el presente memorial ha sido plenamente demostrada en sentido que dichas compras se encuentran vinculadas a la actividad de producción televisiva, para lo cual no es necesario ser un canal de televisión. El monto conformado y pagado por depuración de crédito fiscal correspondiente a notas fiscales que incumple requisitos formales se encuentra incluido en el monto descrito.

En lo concerniente al inc. f) Costos y Gastos observados: claramente no corresponde la observación del ente fiscalizador por los argumentos técnicos y legales ampliamente expuestos en el apartado IV...". (Textual, ver páginas 26 y 27 de la resolución determinativa impugnada).

3. Con relación a las 24 actas por contravenciones tributarias, 12 referidas al registro incorrecto en el libro de compras IVA, de los periodos enero/2007 a diciembre/2007, la administración tributaria, expresamente señala que "...se acepta el argumento y el descargo presentado por el contribuyente...".

1.2. Que considerando los pagos efectuados por la empresa demandante Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., es menester dejar establecido, lo siguiente:

a) Para la resolución del presente caso, no corresponde considerar los reparos que ya fueron conformados y cancelados, toda vez que el sujeto pasivo ha puesto a disposición del acreedor tributario una cierta cantidad de dinero emergente de la fiscalización, aceptando y/o allanándose a dichos reparos. En otros términos, la empresa contribuyente al haber conformado y aceptado los reparos establecidos, inviabiliza y/o hace improcedente ingresar a considerar los mismos por efecto de los pagos efectuados. En efecto, la aceptación total o parcial del reparo tiene como efecto conferir consistencia a la determinación del reparo. En consecuencia, el juez que suscribe se ve en la imposibilidad de pronunciarse sobre la impugnación de los reparos conformados y cancelados.

b) En ese marco descrito, el Juez que suscribe, en la presente resolución, se limitará a considerar y resolver los aspectos controvertidos originados de la impugnación a la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, es decir, de reparos que no fueron aceptados ni pagados por el sujeto pasivo; pues, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia, enseñan que todo fallo jurisdiccional debe ceñirse a los principios de pertinencia y congruencia, esto es a los aspectos en controversia y a las pretensiones alegadas por las partes.

1.3. Síntesis de la demanda: Que por lo expuesto y, considerando los aspectos impugnados en la demanda de fs. 54-61 con relación a reparos no pagados, en principio corresponde sintetizar los aspectos en controversia de la siguiente manera:

De acuerdo a los datos que señala la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, queda pendiente de consideración el tema de "Compras observadas - depuración del crédito fiscal" (conformado solo la parte, correspondiente a las notas fiscales que incumplirían requisitos formales), y que forma parte del objeto de la referida demanda contenciosa tributaria de fs. 54-61 de obrados.

En ese orden, Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., alega que presta servicios de producción televisiva a terceros, generando con esta actividad ingresos gravados por impuestos, motivo por el cual no se puede cuestionar de ninguna manera el computo de los créditos fiscales IVA, asociados a los gastos relacionados con esta actividad, ni su deducción a los fines del IUE.

Afirma que la producción televisiva comprende -un conjunto de técnicas empleadas para crear un programa de televisión. En este sentido manifiesta que se ha demostrado que los créditos fiscales IVA están relacionados directamente al servicio de producción televisiva.

Consecuentemente afirma que "es arbitraria la depuración de los créditos fiscales IVA generados por la adquisición de bienes y/o servicios relacionados con la actividad gravada de producción televisiva y el desconocimiento del gasto como concepto deducible en la determinación del IUE", por lo que pide se declare probada su demanda, revocando la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, dejando sin efecto y sin valor legal alguno la supuesta deuda tributaria de Bs 3.027.623 correspondiente al IVA, IT e IUE, así como la calificación de omisión de pago y su importe respectivo.

1.4. Criterio Rector para la resolución del presente caso: Que a efectos de resolver la controversia suscitada entre las partes, el juez que suscribe delinea el presente criterio que regirá el presente fallo:

De acuerdo con la actividad a la que se inscribió la empresa ahora demandante ante el Servicio de Impuestos Nacionales, se establece que Telesistema Boliviano Canal 2 SRL, se encuentra inscrito en el padrón de contribuyentes con el NIT 1020157028 en el Régimen General, registrando como actividad principal la prestación de servicios en actividades de radio y televisión y que resulten sujetos pasivos de los impuestos establecidos en la L. N° 843 sujetándose al IVA, IT e impuesto IUE, entre otros. Aspectos contemplados también en los Estados Financieros (EEFF) al 31 de diciembre de 2007 (Elaborado por la Sociedad de Auditores y Consultores – Hurtado Egúez Ltda., efectuado a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.).

En consecuencia, partimos del antecedente de la actividad económica de la empresa demandante; y, en ese orden, señalamos que los costos y gastos en los que se involucre la empresa demandante, deben estar relacionados con aquellas actividades precedentemente descritas.

En ese marco jurídico, queda establecido que por las actividades económicas a que se halla sujeta la empresa demandante, se encuentra evidentemente inmersa en la producción televisiva; aspecto de relevancia jurídica a los efectos de establecer si sus transacciones se vinculan con las operaciones gravadas. Cabe aclarar que las operaciones gravadas constituyen "aquellas destinadas a la actividad por las que el sujeto resulta responsable del gravamen" conforme lo prevele el art. 8 de la L. N° 843 (texto compilado ordenado a diciembre 2004, actualizado al 31 de diciembre de 2005)", y art. 8 del D.S. N° 21530 de 20

1 Crédito fiscal: "...Del impuesto determinado por aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, los responsables restarán: a) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el periodo fiscal que se liquida. Sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas. Contratos de obras o servicios. o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen.

b) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida a los montos de los descuentos, bonificaciones, rebajas, devoluciones o rescisiones, que respecto de los precios netos de venta, hubiere otorgado el responsable en el periodo fiscal que se liquida..."

de mayo de 1986 (actualizado al 31 de diciembre de 2005); o sea, las gravadas son las operaciones efectuadas dentro de la actividad en la que el contribuyente se inscribió y sobre las que recae un impuesto dado. Bajo esa definición si tendría actividades que no las inscribió en el padrón biométrico, tendría operaciones no gravadas. Con estas precisiones pasamos ahora a considerar el tema de la depuración del crédito fiscal en los términos impugnados:

1.5. Compras observadas - depuración del crédito fiscal: De los antecedentes administrativos (fs. 243 a 878), así como de la resolución determinativa impugnada, se tiene establecida una Base imponible Bs 2.674.008.87 determinándose un reparo por el IVA omitido de Bs 347.621.15.

Respecto a este reparo de Compras observadas - depuración de crédito fiscal, tiene su origen en las facturas de compras y libro de compras, contemplados en los papeles de trabajo a partir de un resumen denominado "Depuración de Crédito Fiscal Periodo/2007" (fs. 243 de antecedentes administrativos) consignando cada periodo (ver fs. 244 a 246-273 a 275-296 a 300-358 a 361-394 a 398-438 a 442-475 a 478-511 a 513-532 a 534-574 a 577-617 a 620-668 a 670 de antecedentes administrativos).

1.6. Observaciones efectuadas por la administración tributaria: Con relación al reparo "Depuración de Crédito Fiscal Periodo/2007" expuesta en la R.D. N° 17-0396-2011 (fs. 1947-1948 de antecedentes administrativos), la administración tributaria presenta las siguientes observaciones:

Notas fiscales por concepto de combustible, pasajes aéreos y terrestres, hospedajes y consumos, gastos que no se encuentran relacionados con la venta de publicidad; los que corresponden a gastos incurridos en la producción nacional tales como: la revista "Al despertar" y los noticieros emitidos por la Red UNITEL, con relación al combustible adquirido este insumo es utilizado en el desarrollo del trabajo de los reporteros en la cobertura de notas periodísticas.

Notas fiscales relacionadas específicamente con la actividad de emisión, transmisión y otros servicios relacionados con el funcionamiento de la Red UNITEL, tales como enlace bidireccional local y nacional; energía eléctrica de la planta ubicada en El Alto; servicios de redacción y producción de prensa: transmisión satelital; servicios de seguridad adicionales contratados para cubrir eventos: todos identificados en forma clara como gastos no vinculados a la actividad de la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., debido a que no cuenta con la autorización para la emisión de señal.

Notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios, verificándose que corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL, adicionalmente estas compras no cuentan con documentación de sustento; por tanto, no corresponde reconocer el crédito fiscal declarado, gastos que de acuerdo a facturas son por intercambio de servicios, con proveedores como: Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L.

Notas fiscales que corresponden a la compra de partes y accesorios de equipos de computación, que no han sido incorporados al activo fijo de la empresa, toda vez que se trata de compras relacionadas a actividades de la Red UNITEL conforme evidencia adjunta a las facturas de compras (fs. 258, 335). Al respecto, aclarar que en Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. se ha verificado que estas compras en gestiones anteriores fueron incorporadas al activo fijo y no se constituyen en gasto operativo, por la naturaleza de la compra (Impresora. Memorias, fuente de poder, disco duro, etc.), transgrediendo el principio de uniformidad.

Notas fiscales que incumplen requisitos formales, que inhabilitan el crédito fiscal, es decir no cuentan con la nominatividad, dirección, NIT del contribuyente.

2 Artículo 8 (Crédito Fiscal).- "El crédito fiscal computable a que se refiere el Artículo 8 inciso a) de la L. N° 843 es aquel originado en las compras, adquisiciones contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen vinculadas con la actividad sujeta al tributo.

1.7. Considerando las observaciones señaladas, es conveniente dejar establecido que es condición sine qua non que para que el sujeto pasivo se beneficie con el crédito fiscal IVA producto de las transacciones que declara ante la administración tributaria, debe demostrar la existencia de la factura original; que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen y que la transacción haya sido efectivamente realizada.

1.8. Que en el presente caso las observaciones a las compras facturadas según los papeles de trabajo, expuestas en la vista de cargo y en su anexo correspondiente, se refieren a que éstas no se encontrarían vinculadas con la actividad de Telesistema Boliviano. Sin embargo, de los antecedentes administrativos se constata lo siguiente:

Gastos: Estos se encuentran registrados en el grupo Gastos que corresponden a "Producción Televisiva", de lo que se evidencia que dichos gastos -contrariamente a lo que sostiene la administración tributaria- tienen vinculación con la actividad por la que el sujeto pasivo resulta responsable del gravamen; aspecto corroborado por el asesor técnico del juzgado Lic. Leonardo Zárate López mediante Informe Complementario de fs. 136-158.

Cabe tener presente que cada gasto específico conforma un "sub-grupo" en el que cada gasto o costo observado está sustentado con su respectiva factura, agrupados además por cada periodo fiscal de la gestión 2007 (ver antecedentes administrativos a fs. 247 a 272-276 a 295-301 a 357-362 a 393-399 a 437-443 a 474-479 a 510-514 a 531-535 a 573-578 a 616-621 a 667-671 a 717). Esta documentación (facturas) fue aportada por el contribuyente en el proceso de fiscalización y verificada y confrontada con los originales, como se evidencia del sello del SIN que señala: "El original de la presente fotocopia fue revisada en el archivo del contribuyente", asentando la fecha en la que se efectuó aquella comprobación por la fiscalizadora, conforme se constata de los papeles de trabajo respectivos, los cuales aclaran que la fuente emerge de facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos; documentación que evidencia la vinculación exigida por las normas citadas, ya que respaldada de manera objetiva e indubitable al crédito fiscal de cada una de las facturas y demuestra que la transacción ha sido efectivamente realizada.

Por lo puntualizado se evidencia que el crédito fiscal IVA se ajusta a los parámetros descritos precedentemente; es decir, se evidencia la existencia de facturas originales, las que demuestran que las compras efectuadas se encuentran vinculadas con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen y que las transacciones fueron efectivamente materializadas, ajustándose a las previsiones contenidas en los arts. 8-a) de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530.

Corroborado lo señalado el certificado de Inscripción Padrón Nacional de Contribuyente (fs. 1 de obrados), el cual acredita los siguientes datos: Nombre/razón social: Telesistema Boliviano Canal 2 SRL, se encuentra inscrito en el Padrón de Contribuyentes con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 1020257028 en el régimen general, registrando como actividad principal la prestación de servicios en actividades de radio y televisión y su actividad secundaria no inscribe ninguna, sujetándose al IT, Impuesto sobre IUE, IVA, y RC-IVA agentes de retención, vale decir, que los costos y gastos verificados por el asesor técnico del juzgado Lic. Leonardo Zárate López en su informe complementario de fs. 136-158 se encuentran relacionados con la actividad gravada ligada a la producción televisiva, como se evidenciará con mayor detalle a continuación:

1.9. Depuración de Crédito Fiscal Periodo/2007: Que la administración tributaria, en el acto administrativo impugnado, presenta un primer grupo de observaciones que son las siguientes:

1. "Notas fiscales por concepto de combustible, pasajes aéreos y terrestres, hospedajes y consumos, gastos que no se encuentran relacionados con la venta de publicidad; los que corresponden a gastos incurridos en la producción nacional tales como: la revista "Al despertar" y los noticieros emitidos por la Red UNITEL, con relación al combustible adquirido este insumo es utilizado en el desarrollo del trabajo de los reporteros en la cobertura de notas periodísticas".

Examen:

Que la administración tributaria a tiempo de delinear su enfoque de fiscalización con base en el Contrato de Concesión N° 546/00 de 12 de mayo de 2000 y otros documentos (Ver página 2 de 33 de la resolución determinativa impugnada) parte de un equívoco en la interpretación de dicha documentación al asignar en una sola actividad la "producción televisiva" y "Señal Televisiva" a un Canal de Televisión; aspecto que se comprueba en la siguiente afirmación contenida en la resolución determinativa impugnada, dice: "...los costos y gastos propios de un canal de televisión (emisión, producción e inclusive funcionamiento de planta) no corresponden a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.;

por tanto ECOR Ltda., en calidad de administrador y socio mayoritario utiliza y asigna a la Empresa Telesistema Boliviano, costos y Bastos que no le corresponden, aspecto que distorsiona el resultado de la gestión generando una pérdida contable inexistente..." (Textual).

Cuando la Administración Tributaria refiere que los costos y gastos de: "...Emisión...", "...Producción..." e inclusive funcionamiento de planta son propios de un canal de televisión, se origina el equívoco medular; pues en el presente caso, la "...emisión..." corresponde a ECOR Ltda., entretanto la "...Producción Televisiva..." corresponde a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., veamos la siguiente documentación aportada por el sujeto pasivo:

i) Contrato de prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en venta de publicidad en televisión de 29 de diciembre de 2006:

Este contrato tiene por objeto a que TSB se compromete en recepcionar de ECOR Ltda., su señal satelital de televisión y brindar todo el apoyo necesario en la venta de publicidad comercial televisiva de ECOR Ltda., poniendo a su disposición, toda su infraestructura tales como equipos, personal administrativo, profesional y técnico etcétera.

En la misma fecha del contrato señalado en el párrafo anterior suscriben otro contrato privado y el objeto señala: "Las partes acuerdan celebrar el presente contrato de venta de espacios publicitarios en programación de ECOR Ltda., en virtud del cual ECOR Ltda., CEDE a TSB espacios publicitarios para difusión televisiva, a nivel local y/o red nacional, a través de la Red UNITEL, mismos que podrán ser vendidos por TSB a terceros.

ii) Como se advierte, estos contratos evidencian que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., presta servicios de producción televisiva. En ese marco contractual se establecieron acuerdos para apoyo en venta de publicidad e infraestructura necesaria, así como de cesión de espacios publicitarios para difusión televisiva, según lo estipulado.

Lo fundamental es discernir que la producción televisiva es la actividad económica principal de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., y no precisamente de emisión de señal de televisión. Sólo en este ámbito de necesidades y de interdependencia se justifica la celebración de estos contratos, pues si ECOR Ltda., tuviera la capacidad de dedicarse además a la "producción televisiva" no habría razón de celebrar aquellos acuerdos.

Para comprender aún más la actividad económica de Producción Televisiva a la que se dedica la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., es oportuno, únicamente a los efectos de ejemplificar aquella actividad central de TSB, analizar el contrato de venta de espacio publicitario en programación televisiva suscrito entre ECOR Ltda. y Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. (TSB), adjuntado en calidad de prueba literal por la empresa demandante a fs. 19-21 de obrados; en ese sentido se establece lo siguiente:

iii) De la Escritura Pública N° 0765/2011 de 11 de agosto de 2011 de Protocolización de un Contrato de Venta de Espacio Publicitario en Programación Televisiva suscrito entre ECOR LTDA y Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. (TSB), cursante a fs. 19-21, se establece lo siguiente:

Habiendo la empresa demandante presentado en calidad de prueba documental el indicado contrato, es conveniente proceder a su análisis a fin constatar aún más la actividad económica a la que se halla sujeta la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. En este orden se ratifica que su objeto principal es el de la actividad de servicios de producción televisiva.

ECOR Ltda.: Es concesionaria para la prestación de servicios de teledifusión y titular de una licencia para prestar dichos servicios en el Departamento de La Paz".

ECOR Ltda.: Recibe de Telesistema Boliviano los servicios de Producción Televisiva.

Concepto: La Cláusula Segunda del indicado contrato, conceptualiza a la Producción Televisiva como "...E1 proceso creativo y productivo que involucra la utilización de recursos humanos especializados (productores, comunicadores sociales, editores, sonidistas, diseñadores gráficos, técnicos camarógrafos y otros), obras civiles obras civiles e infraestructura tecnológica acondicionada (estudios, escenografía, islas de edición, fibra óptica, satélite, microondas y otros), equipos (cámaras, micrófonos, luces y otros), pre-reproducción, grabación, edición, post-producción y todo lo necesario para lograr la creación del producto televisivo. Como pago a este servicio ECOR le otorga espacios televisivos por un monto preferente..."

Según cláusula tercera del mismo documento, Objeto: ECOR Ltda., cede TBS espacios publicitarios por un monto preferente; esta cesión de espacios publicitarios corresponde al pago por la producción televisiva que realiza TSB a ECOR.

iv) Resumen Conclusivo: De los mencionados contratos se evidencia el equívoco de la administración tributaria al encerrar y/o concentrar en una sola actividad como canal de televisión la emisión y producción televisiva, cuando en realidad, dicha documentación demuestra -además por la naturaleza jurídica de cada una de las empresas- que la "Producción Televisiva" corresponde a Telesistema Boliviano Canal S.R.L. (TSB) y en ese contexto, ECOR LTDA. Se ocupa de la "Señal Televisiva o Teledifusión"; es decir que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. (TSB) está ubicado en el sector de la

Producción independiente ya que se trata de una actividad ajena a la difusión posterior que lo hará el Canal de Televisión ECOR Ltda., emitiendo la señal televisiva correspondiente.

Toda producción televisiva independiente, como lo señala la teoría especializada, precisa de un canal que se encargue de su difusión y en este marco de necesidades es que se constata que se suscribieron los referidos contratos los cuales determinan las pautas para determinar las obligaciones impositivas.

En este sentido, tal como señala la Administración Tributaria, a los efectos tributarios, ECOR Ltda., y Telesistema Boliviano Canal 2 SRL son contribuyentes independientes; empero a partir de sus funciones específicas a saber: producción televisiva corresponde a Telesistema

Boliviano Canal 2 S.R.L (Proceso creativo y productivo que involucra la utilización de recursos humanos especializados (productores, comunicadores sociales, editores, sonidistas, diseñadores gráficos, técnicos camarógrafos y otros), obras civiles obras civiles e infraestructura tecnológica acondicionada (estudios, escenografía, islas de edición, fibra óptica, satélite, microondas y otros), equipos (cámaras, micrófonos, luces y otros), pre-producción, grabación, edición, post-producción y todo lo necesario para lograr la creación del producto televisivo); y, emisión de señal televisiva, corresponde a ECOR Ltda. En este orden diremos que "...Se llama canal de televisión a aquella estación que emite señales de audio y de video a los aparatos receptores de televisión dentro de un área geográfica determinada... Televisión es un sistema de transmisión de imágenes y sonido a distancia a través de ondas hercianas. En el caso de la televisión por cable, la transmisión se concreta a través de una red especializada... Un canal de televisión es un tipo de estación emisora que transmite audio y vídeo a receptores de televisión en un área concreta. Una forma de transmisión es enviando señales de radio especialmente codificadas por el aire, lo que se ha denominado «televisión terrestre».

Normalmente se conceden licencias por parte de una agencia gubernamental a cada canal de televisión para usar una parte determinada del espectro de radio (un canal) a través del cual ellos envían sus señales..." (Fuente de la cita: <http://www.definicionabc.com/comunicacion/canal-de-tv>).

En consecuencia a los efectos del IVA se debe tener en cuenta dos fuentes: La primera de Producción Televisiva, la que no tiene por finalidad la explotación de canal de televisión ya sea abierta o por cable, como tampoco se encarga de la emisión de la señal de televisión, sino que solamente participa en el proceso de producción televisiva especificada precedentemente. La segunda fuente es la de emisión o señal de televisión que corresponde a ECOR Ltda., cuyas obligaciones impositivas no son objeto del presente proceso contencioso tributario.

En el contexto señalado, y a fin que no quede duda alguna sobre lo referido, es preciso manejarse continuamente de conocimientos especializados en materia de medios de comunicación, ligados principalmente al conocimiento de la producción televisiva. En este sentido, siguiendo al autor argentino D. Guglielmo Hugo, éste señala que "...existen empresas que además de elaborar contenidos, brindan servicios de producción para clientes nacionales e internacionales. Cuando se asocian con los canales de aire, dividen los riesgos de producción y, en general, tienen acuerdos previos para ocupar diferentes espacios de las grillas de la televisión abierta.

Los ingresos principales de las productoras provienen, desde el mercado interno de: a) la venta de los programas a los canales de aire o de cable (señales) o de la participación de los resultados por la producción con ellos; b) un porcentaje de la publicidad vendida por el canal es las tandas (siempre y cuando, el canal acuerde compartirlo), c) la venta directa de publicidad no tradicional; y d) crece la relevancia de otros generados en la venta de licencias para productos, la participación en la producción de shows en vivo, las descargas de productos de la web etc., y los mensajes de texto, en suma puede haber venta de servicios de producción.

Existe una variada gama de trabajadores ocupados de manera permanente o eventual en la industria de televisión (actores, técnicos, periodistas, locutores, iluminadores, extras, etc.).

Los sindicatos que lo representan tienen convenios establecidos como convenios colectivos y otros..." (D. Guglielmo, Hugo: "Vivir del aire, la programación televisiva vista por dentro", Grupo Norma, Buenos Aires, 2002 www.accionaudiovisual.uc.cl).

Por su parte, la especialista en comunicación Milagro Romero, señala que "...La mayoría de programas de televisión están producidos por compañías ajenas a la cadena que los emite, a la que venden los derechos de emisión..." (Milagro Romero, www.monojirafias.com).

En el caso bajo estudio la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. por la documentación presentada, se constata que brinda servicios de producción, así se establece de la matrícula de comercio por la que se establece que el objeto de la sociedad es servicios de canal de televisión en circuito abierto y todas las actividades y funciones que tengan relación con el canal de TV, evidenciando que TSB se encuentra autorizado para realizar funciones que tengan relación con un canal de televisión, entre ellas la producción, sin que sea un impedimento la falta de licencia de operación. En este contexto, diremos que TSB legalmente presta servicios de producción televisiva que no involucra la emisión de señales de televisión. Por esta razón, los costos y gastos adquieren validez para el crédito fiscal desde el momento además en que esa producción televisiva fue adecuadamente facturada conforme el art. 4 de la L. N° 843, razón por la que las notas fiscales por concepto de combustible, pasajes aéreos y terrestres, hospedajes y consumos, gastos se encuentran relacionados con la producción televisiva conforme se tiene del siguiente análisis:

Combustible (utilizado para cubrir notas periódicas): Con base a muestras aleatorias de las facturas emitidas por las estaciones de servicios, por la compra de gasolina correspondiente a los periodos enero/2007 a diciembre/2007 debido a la gran cantidad de facturas, se toman muestras que cursan a fs. 279, 309, 312 y 375 de antecedentes administrativos, de las que se tienen los siguientes datos básicos que validan las mismas:

a. Dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 Ltda.; con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el certificado de inscripción (fs. 1 de obrados), se evidencia que guarda relación con el Número de NIT señalado, razón por la que se ajusta a lo previsto en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

b. Debe considerarse que Telesistema Boliviano Canal 2 Ltda., para desarrollar sus actividades, se circunscribe al contrato privado suscrito con ECOR Ltda., en 29 de diciembre de 2006. Asimismo acredita su derecho propietario del vehículo automotor mediante Form. RUA 03, con fecha emisión: 21 de julio de 1999, con los siguientes datos: Microbús color Blanco, Placa N° 922RPR además de otros datos y con el Certificado de Registro de Propiedad así como del vehículo con Placa N° 575HH1 (fs. 1473-1474 de antecedentes administrativos); de la documentación proporcionada por el contribuyente efectuó el registro contable del vehículo como parte del activo fijo y la propiedad del microbús se encuentra a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2, documentos que en aplicación del principio de verdad material demuestran la vinculación de las compras con la actividad de la empresa, considerarse como un bien estrictamente vinculado con las actividades de producción televisiva del contribuyente, evidenciándose que dichas facturas corresponden a consumos, por lo que se constata que se vinculan

con las operaciones gravadas; pues además, tal como verificó el asesor técnico del juzgado, Lic. Leonardo Zárate López mediante informe complementario de fs. 136-158, la tenencia de los vehículos se encuentra registrado en el balance general y nota a los estados financieros numeral 10 en la cuenta activo no corriente -activo fijo- vehículos al 31 de diciembre de 2007 (fs. 1176 y 1187 de antecedentes administrativos), quedando demostrado que la empresa realizó la compra de un bien o un activo fijo que en su momento fue incorporado como activo de la empresa ya que está debidamente registrado en sus estados financieros y nunca fue dado de baja, actualmente sigue funcionando como un activo y es utilizado como un medio de transporte para el desarrollo de la empresa; por lo que, contrariamente a lo que alega la administración tributaria, se concluye que los referidos gastos, en este caso por combustible, se encuentran relacionados con la actividad gravada; más aún cuando se tomó como fuente de información: Facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos, documentación presentada por el contribuyente. Por lo expresado, corresponde en consecuencia levantar el presente reparo.

Pasajes (Reporteros) De forma análoga se procede a tomar muestras aleatorias a fin de verificar las facturas emitidas por pasajes, correspondiente al periodo enero/2007 a diciembre/2007, fuente: facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos, documentación presentada por el contribuyente (fs. 250, 281, 317 y 406 de antecedentes administrativos), obteniéndose los siguientes datos que validan la mismas:

Dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 Ltda., con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el certificado de Inscripción (fs. 1 de obrados) se constata que corresponde al mismo N° de NIT señalado, razón por la que se ajusta a lo previsto en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

No obstante debe señalarse que la observación de la Administración Tributaria radica en que dichas facturas no tendrían relación con la actividad gravada del sujeto pasivo; sin embargo, dicha documentación demuestra lo contrario; pues, tomando como fuente de información las facturas de compras, libros de compras y mayores, evidencian que dichas facturas tienen relación con la actividad gravada del sujeto pasivo; además, la misma administración tributaria refiere en la resolución determinativa impugnada, en el punto c) Costos y gastos observados para el IUE (página 7 de 33), de manera textual lo siguiente: "...Al respecto aclarar que aproximadamente el 40% de los gastos corresponden a sueldos y salarios del personal, viáticos, gastos de representación, gastos por transporte, entre otros. De acuerdo al análisis de las planillas de sueldos y salarios se ha verificado que en la empresa trabajan entre 75 a 78 dependientes...", lo que evidencia, contrariamente a lo que afirma la administración tributaria, que las referidas facturas corresponden a consumos realizados, aspecto corroborado además por el asesor técnico del juzgado Lic. Leonardo Zárate López mediante Informe de fs. 136-158; consecuentemente, existiendo vinculación con las operaciones gravadas corresponde levantar el reparo, teniendo en cuenta además lo siguiente:

El especialista en comunicación televisiva Jaime Pérez señala que "...en la producción televisiva, los factores productivos o insumos para llevar a cabo la transformación esperada durante el proceso son: Los contenidos, la infraestructura como instalaciones y equipos necesarios para realizar la producción: estudios de televisión, cabinas de edición, de postproducción, unidades móviles, enlaces de comunicación, cámaras, micrófonos, equipo de audio, entre otros.

El personal necesario para realizar el proyecto. Generalmente se habla de staff técnico para designar a aquellos cuya labor impacta directamente en el registro del programa, en lo que se denomina la ingeniería de la producción: audio, cámara, edición, iluminación y operadores de estudio como control de video, operador de videotape, entre otros. En el equipo de producción se incluyen todos aquellos encargados de realizar la gestión de producción como el productor ejecutivo, productor, realizador, reporteros, asistentes de producción y realización, entre otros.

Los materiales requeridos para fijar la transformación, producto del trabajo. Estos materiales pueden ser de diversa índole como escenografías, utilería, maquillaje, atrezzo y por supuesto, el material videográfico, que son cintas de reproducción y de registro..." (Fuente de la cita: Sitios Web útiles en Televisión, <http://www.cnienlinea.com.mx>).

En consecuencia, los gastos por pasajes se enmarcan en el ámbito de la producción televisiva a la que se dedica la empresa ahora demandante, ya que parte de su personal necesario para realizar actividades relativas a la producción televisiva requieren obviamente de aquellos gastos (pasajes) entre otros como gastos por hospedaje que a continuación pasamos a detallar:

Hospedaje (reporteros): Siempre procediendo de forma análoga, se procede a verificar por muestreo las facturas emitidas por servicio de hospedaje, periodos enero/2007 a diciembre/2007, considerando que la misma administración tributaria toma como fuente: facturas de fs. 251, 317, 364 y 375 de antecedentes administrativos, obteniéndose los siguientes datos básicos que validan las mismas:

Dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., con N° de NIT: N° 1020257028 que cotejado con el certificado de inscripción (fs. 1 de obrados), corresponde al número de NIT registrado en las citadas facturas, por lo que se adecuan a lo establecido en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

Si bien la administración tributaria sostiene que dichas facturas no estarían relacionadas con las operaciones gravadas del contribuyente; sin embargo, la indicada documentación (facturas) desvirtúa tal aseveración, pues por lo contrario corresponden a servicios realizados, razón por la que se vinculan con las operaciones gravadas al estar circunscrito dichos servicios al contrato privado de 29 de diciembre de 2006 suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., debiendo tenerse presente que la misma administración tributaria admite y constata que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. cuenta con personal para desarrollar sus actividades; consecuentemente, corresponde levantar el reparo.

2. La Administración Tributaria, en el acto administrativo impugnado, presenta un segundo grupo de observaciones (R.D., página 5 de 33) que son las siguientes: "...Notas fiscales relacionadas específicamente con la actividad de emisión, transmisión y otros servicios relacionados con el funcionamiento de la Red UNITEL, tales como enlace bidireccional local y nacional; energía eléctrica de la planta ubicada en El Alto; servicios de redacción y producción de prensa; transmisión satelital; servicios de seguridad adicionales contratados para cubrir

eventos; todos identificados en forma clara como gastos no vinculados a la actividad de la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., debido a que no cuenta con la autorización para la emisión de señal..."

Examen:

AXS Bolivia S.A. (Enlace Bidireccional) La administración tributaria sintetiza su observación señalando que las facturas de la empresa AXS fueron depuradas por corresponder a servicios necesarios para la transmisión y emisión a nivel local y nacional de los diferentes programas que son emitidos a través de la Red UNITEL, no habiéndose verificado documentación que demuestre la facturación de estos insumos. Sin embargo de los antecedentes administrativos se evidencia lo siguiente:

Existen Facturas emitidas por AES Communications Bolivia SA, periodos enero/2007 a diciembre/2007, sin dejar de lado que la administración tributaria toma como fuente para sus observaciones: Facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos.

Conforme al primer punto examinado, se procede ahora a verificar con base a muestras aleatorias, debido a la cantidad de facturas, las que cursan a fs. 256, 288, 327 y 695 de antecedentes administrativos, obteniéndose los siguientes datos básicos que validan las mismas:

Dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 SRL UNITEL; con NIT: N° 1020257028 el cual guarda relación con el número de NIT registrado en el certificado de inscripción (fs. 1 de obrados). Si bien se registra el nombre de "UNITEL" en la razón social, este aspecto no desvirtúa en forma alguna la validez para crédito fiscal IVA, ya que se toma el Número de NIT o RUC registrado en la referida documentación la misma que se ajusta al num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

En cuanto al tipo de servicio que presta AXS. Como se anotó, esta empresa provee el servicio de enlace bidireccional local y nacional (transmisión de audio y video), es decir, un servicio de "red", por el cual Telesistema Boliviano S.R.L. transporta su producto, constituyéndose en un medio de conexión entre dos puntos en el sentido que la producción televisiva comienza con el registro e ingesta hasta la transmisión, sin que ello involucre que Telesistema Boliviano S.R.L. tenga que tener licencia de operación para efectuar la transmisión interna.

Siendo este hecho un hecho objetivo, se constata que el fiscalizador por lo contrario ha presumido, por las referidas transacciones, una supuesta deuda tributaria ya que dichas facturas corresponden a consumos realizados, por lo que se llega al convencimiento que existe vinculación con las actividades y/o operaciones gravadas; pues como se ha descrito, el enlace bidireccional local y nacional pertenecen a gastos que se relacionan con la producción de distintos programas, lo que no implica que el sujeto pasivo esté efectuando transmisión de señales televisivas como erróneamente asimila la administración tributaria en pág. 21 de 33 del acto administrativo impugnado; aspectos corroborados por el asesor técnico del juzgado mediante su informe de fs. 136-158 de obrados.

Electricidad de La Paz S.A. (Planta El Alto): Con base al mismo procedimiento anteriormente descrito, se verifican las facturas aleatoriamente emitidas por Electricidad de La Paz SA, periodos enero/2007 a diciembre/2007, sin dejar de lado que la administración tributaria toma como fuente las facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos (documentación presentada por el contribuyente, cursante a fs. 259, 292, 328 y 749 de antecedentes administrativos), obteniéndose los siguientes datos básicos que validan las mismas:

Las facturas emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el Certificado de Inscripción (fs. 1 de obrados), se evidencia que es el mismo número de NIT (N° 1020257028), de lo que se constata que se ajusta a lo previsto en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal.

La administración tributaria observa que la transmisión a la que se refiere, es la transmisión de datos de la Red UNITEL, toda vez que el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., no efectúa transmisión de datos (audio y video), debido a que no se encuentra autorizada.

No obstante, Telesistema Boliviano Canal 2 Ltda., para desarrollar sus actividades se circunscribe al contrato privado de 29 de diciembre de 2006 suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., que establece como objeto la prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en la venta de publicidad en televisión, en virtud del cual TSB se compromete a recepcionar su señal satelital de televisión y pone a su disposición toda su infraestructura tales como equipos, personal administrativo, profesional y técnico etc. Como se advierte, esta cláusula contractual determina que para que la empresa ECOR Ltda., lance al mercado un producto final al aire, necesita la infraestructura y los medios técnicos, recursos humanos, logística, desde la ingesta hasta la transmisión del producto final, tarea que realiza TSB; pues debe tenerse presente que la producción de un programa de televisión tiene diferentes fases, que para que TSB cumpla con el contrato o con la producción de programas de televisión, debe utilizar en todas sus fases su infraestructura y medios tecnológicos necesarios, entre ellos la planta de El Alto, razón por la que el consumo de energía eléctrica de esta infraestructura, resulta ligada a su actividad, siendo un gasto (de energía eléctrica de la planta de El Alto) vinculado a la actividad de la empresa, por lo que corresponde levantar el reparo por depuración del crédito fiscal de facturas de energía eléctrica por los periodos fiscales determinados.

Planilla de sueldos (Programación, Prensa, Prog. Al Despertar/Deportes, Operaciones, Emisión, Postproducción): A este respecto, es importante considerar que en la etapa de descargos el contribuyente presenta planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de enero-marzo-junio-diciembre 2007; y, en los EEFF elaborados al 31 de diciembre de 2007 que conforman los doce meses es decir toda la gestión 2007, además en la nota correspondiente a los Estados Financieros N° 13 aportes y remuneraciones por pagar, donde se agrupan las cuentas: Liquidaciones y quinquenios por pagar - sueldos por pagar - Caja Nacional de Seguridad Social - AFP Futuro de Bolivia - AFP Previsión BBV - Pro vivienda - Subsidios por pagar - bonos por pagar, totalizando un saldo Bs 325.891.00 que cursa a fs. 1189 de antecedentes administrativos, se evidencia que el sujeto pasivo cuenta con personal permanente para llevar a cabo sus actividades las cuales se circunscribe al contrato privado firmado entre partes de 29 de diciembre de 2006 suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., evidenciándose que dichos gastos corresponden a servicios prestados por parte de personal dependiente a Telesistema Boliviano, los cuales son pagados, de lo que se constata la vinculación exigida por el art. 8 de la L. N° 843, por lo que corresponde levantarse el reparo.

Cabe dejar establecido que la administración tributaria en este punto (Planilla de Sueldos) no ha efectuado una valoración jurídica adecuada de los EEFF elaborados al 31 de diciembre de 2007 a fin de establecer el cumplimiento de la norma legal señalada (art. 8 de la L. N° 843); aspecto corroborado por el Asesor Técnico del Juzgado que señala que la administración tributaria "...no considera lo examinado por auditores externos en lo referente a los estados financieros (EEFF) al 31 de diciembre de 2007...".

Únete Telecomunicaciones S.A. (Transmisión Satelital): Verificando las facturas emitidas por Únete Telecomunicaciones S.A., por los periodos enero/2007 a diciembre/2007, sin dejar de lado que la administración tributaria toma como fuente las facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos, presentadas por el contribuyente; y con base al procedimiento de muestras aleatorias de la documentación cursante a fs. 261, 389, 390 y 744 de antecedentes administrativos, se obtienen los siguientes datos básicos que validan las mismas (facturas):

Dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 SRL, con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el número de NIT consignado en el Certificado de Inscripción de fs. 1 de obrados, se evidencia que se trata del mismo número (N° 1020257028), de lo que se constata que dichas facturas se ajustan al num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

Por otra parte, teniendo en cuenta que siendo similar los servicios prestados por AXS, se evidencia que dichas facturas corresponden a servicios realizados exclusivamente entre las partes: TSB y Únete Telecomunicaciones S.A., es decir, un servicio de "red", por el cual Telesistema Boliviano S.R.L. transporta su producto, constituyéndose en un medio de conexión entre dos puntos en el sentido que la producción televisiva comienza con el registro e ingesta hasta la transmisión.

Por lo anteriormente mencionado se llega al convencimiento que los gastos o costos se vinculan con las operaciones gravadas, consecuentemente corresponde levantar el reparo. G4S Bolivia S.A. (Seguridad para cubrir notas periodísticas): Facturas emitidas por G4S BOLIVIA S.A. (Seguridad para cubrir notas), por los periodos enero/2007 a diciembre/2007. Sin dejar de lado que la administración tributaria toma como fuente las facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos presentadas por el contribuyente; y, de las muestras aleatorias de facturas cursantes a fs. 260, 294, 357 y 437 de antecedentes administrativos, se tienen los siguientes datos:

Estas facturas fueron emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el número de NIT registrado en el certificado de Inscripción de fs. 1 de obrados, se evidencia que las indicadas facturas se ajustan a lo establecido en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

Por otra parte, se advierte que Telesistema Boliviano Canal 2, para desarrollar sus actividades, cuenta con seguridad física así se establece de la documentación consignada en papeles de trabajo, de lo que se establece que dichas facturas corresponden a servicios realizados entre las partes involucradas (G4S Bolivia S.A. y Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.), consecuentemente, por la documentación presentada (facturas) se constata que existe vinculación con las operaciones gravadas del sujeto pasivo, consecuentemente corresponde levantar el reparo.

3. La administración tributaria, en el acto administrativo impugnado, presenta de igual forma una tercera observación (R.D., página 5 de 33) que consiste en la siguiente: "Notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios, verificándose que corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL, adicionalmente estas compras no cuentan con documentación de sustento; por tanto, no corresponde reconocer el crédito fiscal declarado, gastos que de acuerdo a facturas son por intercambio de servicios con proveedores como: Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L.".

Examen:

Intercambio de servicios: Gastos que de acuerdo a facturas son por intercambio de servicios, con los proveedores como editores y asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L.

La observación, central de la administración tributaria radica en lo siguiente: "Notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios, verificándose que corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL...".

Considerando dicha observación es procedente verificar las facturas cuestionadas, sin dejar de lado que la administración tributaria toma como fuente las facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos por los periodos enero/2007 a diciembre/2007.

En ese orden, procediendo a tomar muestras aleatorias de facturas que curan a fs. 262, 267, 323, 333, 418, 492 y 758 de antecedentes administrativos, como resultado se tiene los siguientes datos que validan las mismas: Se constata que dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 Ltda., con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el número de NIT registrado en el certificado de inscripción de fs. 1 de obrados se evidencia que corresponden al mismo número de NIT (1020257028), de lo que se comprueba que se ajustan a las previsiones contenidas en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA. En este sentido, la administración tributaria no demuestra que las compras no "cuenten con documentación de sustento", cuando en realidad la administración tributaria toma como fuente la documentación consistente en facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos, por lo que, contrariamente a lo que alega la administración tributaria, existe aquella documentación de sustento.

Finalmente respecto a la observación de intercambio de servicios, del análisis y valoración de la documentación adjuntada, se establece que el contribuyente presta servicios a los proveedores como Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L., bajo la modalidad de intercambio, mismos que son facturados y declarados, conforme lo acreditan los papeles de trabajo donde se verifico la correcta declaración de los formulario 200 y, por otro lado, se verifico mediante control cruzado las facturas declaradas en el libro de compras IVA que respaldan lo declarado en los formularios F-200, F-210, F-400, F-210 facturas de compras, SIRAT2, toda vez que corresponden a servicios prestados por el cliente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. (Ver documentación de fojas 879 a 929 y 930 a 953 de antecedentes administrativos).

Por otro lado, la admiración tributaria en la parte final de las facturas observadas, señala las disposiciones supuestamente infringidas, refiriendo lo siguiente: "...observación determinada conforme los arts. 8 de la L. N° 8438 del D.S. N° 21530, inc. b), e) y g) del num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 y el art. 41 de la R.N.D. N° 10.0016.07, según los periodos que correspondan"; sin embargo dicha observación no se encuentra debidamente fundamentada y justificada ya que se limita a citar la referida normativa sin mayor argumentación técnico jurídica, consecuentemente corresponde levantar el reparo determinado.

4. La administración tributaria, en el acto administrativo impugnado, presenta de igual manera, un cuarto grupo de observaciones (R.D., página 5 de 33) que son las siguientes "...Notas fiscales que corresponden a la compra de partes y accesorios de equipos de computación, que no han sido incorporados al activo fijo de la empresa, toda vez que se trata de compras relacionadas a actividades de la Red UNITEL conforme evidencia adjunta a las facturas de compras (fs. 258, 335). Al respecto, aclarar que en Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. se ha verificado que estas compras en gestiones anteriores fueron incorporadas al activo fijo y no se constituyen en gasto operativo, por la naturaleza de la compra (Impresora, Memorias, fuente de poder, disco duro, etc.), transgrediendo el principio de uniformidad..."

Examen:

Compra de partes y accesorios de equipos de computación: Con relación a este concepto, la administración tributaria manifiesta lo siguiente: "...Que no han sido incorporados a activos fijos de la empresa TSB, toda vez que se trata de compras relacionadas a actividades de la Red UNITEL conforme evidencia adjunta a las facturas de compras a fs. 258, 335 de antecedentes administrativos.

A este respecto, es conveniente tener presente que las facturas adjuntadas por el sujeto pasivo se ajustan a las previsiones legales establecidas en el art. 41 de la R.N.D. N° 10.0016.07, ya que éstas fueron verificadas y confrontadas con los originales, como se evidencia del sello del SIN que señala: "El original de la presente fotocopia fue revisada en el archivo del contribuyente", asentando la fecha en la que se efectuó aquella verificación.

Respecto a la primera Factura N° 4241 que cursa a fs. 258 de antecedentes administrativos, no se advierte que sobre ella la administración tributaria hubiere efectuado algún análisis contable o técnico jurídico con alguna glosa y/o nota aclaratoria que justifique alguna observación.

Por otra parte, siguiendo la co-referenciación respectiva, no se constata que la misma culmine con algún resumen inicial de la depuración del crédito fiscal del periodo de enero/2007. No obstante, debe quedar establecido que las compras realizadas en todo el territorio boliviano son válidas para crédito fiscal.

De otro lado, del análisis de los datos básicos que muestra la factura, se evidencia su validez legal por corresponder a la titularidad ya que fue emitida a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., con NIT: N° 1020257028 que cotejado con el número de NIT registrado en el certificado de inscripción de fs. 1 de obrados se constata que corresponde al mismo número de NIT (1020257028), de lo que se comprueba que se ajusta a las previsiones contenidas en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 y art. 41 de la R.N.D. N° 10-0016-07. Cabe tener presente que la administración tributaria no expone una adecuada justificación para respaldar las razones por las cuales depuró el crédito fiscal.

Con relación a la segunda factura que cursa a fs. 335 de antecedentes administrativos se advierte que la observación formulada no se encuentra debidamente justificada; además de cursar una fotocopia o fotocopias sobrepuestas, donde el único documento que se muestra íntegro corresponde a un recibo de caja chica, con el título de UNITEL Universal de Televisión Canal 2, con los siguientes datos: \$us. 100.- Bs 240 Recibí de: Caja TSB; la suma de: cien 00/100 dólares y ciento cuarenta 00/100 Bolivianos; por concepto de Compra de HD post producción y una fuente de alimentación para prensa; La Paz, 28 de mayo de 2007; recibí conforme, firma Grover Siles; autorizado sin firma o rubrica, así mismo no se tiene co-referenciación, para realizar el seguimiento respectivo.

De lo anotado, se constata que la administración tributaria no justificó adecuadamente su observación para depurar el crédito fiscal. No obstante es oportuno considerar lo siguiente: De inicio hacer constar que la administración tributaria incurre en error de concepción ya que en realidad no se ha producido ninguna compra de activos fijos, sino únicamente compras de partes y accesorios para la reparación y mantenimiento de los activos existentes los cuales son utilizados para el normal desarrollo de las actividades de la empresa.

Cabe precisar que aquel error se origina cuando la administración tributaria se retrotrae a gestiones anteriores para inferir de manera meramente deductiva que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., "...en gestiones anteriores..." habría incorporado dichas compras al activo fijo, además que no se constituirían en gastos operativos por la naturaleza de las compras (impresora, memorias, fuente de poder, disco duro, etc.), transgrediendo supuestamente el "principio de uniformidad".

Sin embargo no resulta legítimo el argumento esgrimido por la administración tributaria ya que es de su propio conocimiento que cuando se trata de "partes y accesorios de equipos de computación" no involucra al concepto de "Activo fijo"; pues un accesorio no se utiliza de manera continuada; en cambio, se usa sólo cuando se necesita una prestación en particular. En este orden debe señalarse que en la teoría especializada los activos fijos se definen como los bienes que una empresa utiliza de manera continua en el curso normal de sus operaciones. Distinto es si se compra una "memoria" de computadora, que una vez utilizada desaparece, y aunque tiene el mismo valor de un destornillador, es consumido y por tanto no puede ser considerado como activo fijo, ya que luego de su utilización desaparece de los inventarios de la empresa, razón por la que se debe clasificar como gasto.

En los cursos sobre "Computación" el término accesorio también se utiliza para otros elementos que son secundarios pero sin duda necesarios para que las máquinas puedan funcionar de manera correcta. La tecnología siempre supone la existencia de máquinas compuestas de numerosas partes, accesorios y elementos opcionales que se suman para asegurar mejor calidad, para ofrecer mayores posibilidades de uso o contribuir a una mayor duración de los productos. Así, cuando se habla por ejemplo de la computación, los accesorios serán aquellos elementos de hardware que permiten disfrutar de otras funciones: controles remotos, joysticks, teclados, cámaras, micrófonos, grabadoras, reproductoras, memorias y muchas otros accesorios que no son de vital importancia pero sí muy útiles.

Es oportuno también señalar que el repuesto que es mejora, origina un mayor rendimiento estándar en el activo fijo, o si se quiere incrementa la vida útil del activo fijo en donde se incorpora, logrando mayores beneficios al originalmente proyectado.

El repuesto que es gasto o reparación, se necesita para que el bien vuelva a estar en perfectas condiciones de funcionamiento u opere correctamente pero sin añadir valor alguno al mismo, o si se quiere restaura el mismo estado en que se encontró el activo fijo, no logrando recuperación futura. Por consiguiente, partes y accesorios no son activos fijos propiamente dicho, sino son considerados como mejoras del bien original.

De otro lado, con relación al procedimiento de contabilización por la compra de partes y accesorios de equipos de computación, se presentan situaciones que no encuadran dentro del rubro "Activos fijos", puesto que las partes y accesorios de computación varían en el ciclo de explotación de la empresa (o el año fiscal), es decir la durabilidad es menor al año fiscal, por otro lado no son depreciables. En este contexto, no se puede considerar Activo fijo por ejemplo a un simple "1GB ECC MEMORY y HD POST" o una fuente de alimentación para prensa, ya que en la práctica habitual de la contabilización los accesorios no constituyen un activo fijo por ser estos accesorios definidos como los elementos o componentes que forman parte del equipamiento complementario de una máquina, por lo que el fiscalizador no se adecuo y/o configuro a una efectiva practica para contabilizar un activo fijo de forma regular y/o habitual; aspecto corroborado por el asesor técnico del Juzgado en su informe de fs. 136-158 de obrados, por lo que corresponde levantar el presente reparo.

5. La administración tributaria, en el acto administrativo impugnado (R.D., página 5 de 33) observa lo siguiente:

"...Notas fiscales que incumplen requisitos formales, que inhabilitan el crédito .fiscal, es decir no cuentan con la nominatividad, dirección, NIT del contribuyente..."

Examen:

Dentro de las compras observadas - depuración de crédito fiscal, el reparo determinado por la administración tributaria sobre notas fiscales que incumplen requisitos formales ha sido conformado y pagado, por lo que no corresponde su consideración al haber sido aceptado por el contribuyente.

Por todo lo puntualizado respecto al punto 1.9 de la presente resolución, "Depuración de Crédito Fiscal Periodo/2007", se procede a la determinación respectiva, según detalle que a continuación se expone:

Resumen de depuración de crédito fiscal

Compras observadas - depuración de crédito fiscal inciso d) excluyendo las notas fiscales que incumplen requisitos formales

Enero a diciembre /2007

Expresado en bolivianos

	Determinación por el Fiscalizador	Determinación por el Dep. Técnico del Juzgado	
		Levantando	Saldo
Detalle	Depuración de Crédito Fiscal	Depuración de Crédito fiscal	0
Base Imponible	2.615.982.34	2.615.982.34	0
Tributo Omitido	340.077.70	340.077.70	0

1.10. Impuesto a las Transacciones IT (F-400): Con relación a este impuesto, cabe dejar establecido que el contribuyente canceló el impuesto omitido, existiendo por consiguiente tácita aceptación del reparo y la sanción; consiguientemente, los importes por intereses y sanción establecidos deben ser cancelados en su totalidad.

2.1. Gastos Deducibles del I.U.E. (F-500): Determinación del IUE con los ajustes de auditoria, determinándose un reparo por el I.U.E. omitido por Bs 648.506.50.

2. A. Señalar que la administración tributaria, en la R.D. N° 17-0396-2011 manifiesta textualmente lo siguiente: "...Considerando los criterios establecidos en el acápite "Verificación de antecedentes del contribuyente - enfoque de la fiscalización"; de la vista de cargo, se determinó la no deducibilidad de los gastos que no tienen relación y/o no corresponden a la actividad de la empresa (venta de publicidad), entre ellos se encuentran los gastos por enlace bidireccional, transmisión satelital, gastos relacionados con el funcionamiento de la planta del El Alto y gastos que corresponden a intercambio de servicios, con proveedores como: Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L., entre otros; de estos últimos el contribuyente no presentó los contratos de contraprestación..."

No obstante, la administración tributaria, en la R.D. N° 17-0396-2011 admite que "...Efectivamente las compras observadas en la revisión son aquellas que "corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio de producción televisiva"; es decir la empresa incurre en compras y gastos que no tienen ninguna relación con las operaciones gravadas, más aun si no es canal de televisión y no cuenta con la autorización para emisión de señal; ahora bien, si el contribuyente reconoce que todos estos gastos se encuentran relacionados al servicio de producción televisiva, es su responsabilidad también demostrar con documentación fehaciente el registro y la facturación de estos ingresos por este concepto, reiterar que en el proceso de fiscalización se ha comprobado que el contribuyente no registra ingresos por la venta de servicios de producción televisiva..."

Considerando lo alegado por la administración tributaria se constata que incurre en contradicción ya que por una parte admite que "...las compras observadas en la revisión son aquellas que corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio

de producción televisiva..."; sin embargo, contradictoriamente afirma que dichas compras y gastos no tienen relación con las operaciones gravadas del sujeto pasivo; contradicción que emerge, como se explicitó precedentemente del error de interpretación de la documentación revisada (contratos y otros) en encerrar y/o reducir en una sola actividad la "producción televisiva" y la "señal televisiva" a un Canal de Televisión, sin tener presente que el proceso de producción televisiva corresponde a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.; y la Emisión de Señal Televisiva, corresponde a ECOR Ltda., aspectos ampliamente explicitados líneas arriba.

Por otra parte es jurídicamente relevante aclarar que los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, no determinan taxativamente que las compras deban estar relacionadas a cada actividad en sí, sino a la vinculación o al desarrollo de la actividad gravada del contribuyente, es decir, que exista una relación de causalidad, esto es que el concepto que se pretende deducir tenga vinculación con el ingreso gravado, por ello nos hacemos eco de lo que señala Giuliani Fonrouge y Navarrine: "...hablando de gastos propiamente dichos, es decir, cuando median salidas de dinero, es menester que el gasto sea necesario, para el giro del negocio..." (Giuliani Fonrouge, Carlos M y Navarrine, Susana C.: "Impuesto a las Ganancias. Análisis de doctrina y jurisprudencia" – 4ª ED. - Lexis-Nexis — 2007).

El concepto de la "Vinculación" que señalan las normas citadas tiene que ver entonces con los costos y gastos y demás erogaciones inherentes al giro del negocio. La necesidad empresarial del gasto debe poder ser juzgada objetivamente en cuanto a que el mismo se realice en función de la actividad gravada. Ello es así porque en el IVA debe verificarse una conexión directa o indirecta entre las compras de bienes o prestación que resultan propias a la relación comercial llevada a cabo por el contribuyente y las operaciones generadoras de débitos fiscales.

Se entiende por consiguiente que el concepto de vinculación con las operaciones gravadas implica la relación de la necesidad de la compra directa o indirectamente con la producción de bienes, obras o servicios alcanzados por el impuesto, cualquiera fuera la etapa de su aplicación. Para definir su existencia y cuantía, debe partirse de un entendimiento discreto y razonable que permita inferir al momento de la compra, la conexión entre adquisiciones y operaciones gravadas.

En ese contexto diremos que los costos y gastos referidos se encuentran relacionados con la actividad de la empresa demandante, por lo que la depuración del crédito fiscal con base al argumento que esgrime la administración tributaria en sentido que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., no está autorizada para emitir "...señal televisiva...", carece de sustento válido; pues si bien es cierto que TSB no cuenta con licencia para la emisión de señales de televisión, toda vez que la transfirió a ECOR Ltda.; sin embargo, ello no impide, como se anotó precedentemente, que la empresa realice la producción de programas de video y audio; la licencia únicamente permite la transmisión de los mismos.

En consecuencia, corresponde levantar el reparo determinado. Al efecto es procedente analizar los ajustes de auditoría efectuados por la administración tributaria:

2. B. Análisis y valoración de los ajustes efectuados por la administración tributaria: Los ajustes efectuados por el fiscalizador se sustentan con base en las siguientes consideraciones:

a) De los Ingresos no declarados - Contratos (Ordenes de Emisión); estos conceptos fueron conformados y pagados por lo que se mantiene el ajuste realizado por la administración tributaria.

b) De igual forma se mantiene el ajuste con relación a los Ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal por estar conformado y pagado por el contribuyente.

c) Costos y Gastos observados para el IUE F-500: Considerando el examen efectuado precedentemente en sentido que los costos y gastos corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio de producción televisiva, corresponde levantar el reparo.

d) Finalmente respecto a las observaciones relacionadas "Gastos sin Respaldo", no estando desvirtuada la observación por la empresa demandante, se ratifica la observación realizada por el fiscalizador.

Por todo lo anteriormente puntualizado se procede a realizar la determinación del impuesto a la IUE con los ajustes de auditoría, según detalle expuesto a continuación:

Requilibración del ajuste por el impuesto sobre las utilidades de las empresas

enero a diciembre /2007

(Expresado en Bolivianos)

Concepto	Según contribuyente	Ajustes de Auditoría	Según Auditoría	Gastos sin respaldos	Según Dep. Tec. Del Juzgado
Ventas publicidad pagable en efectivo	2.482.148.32		2.482.148.32		2.482.148.32
Emisión spot servicios social	1.692.90		1.692.90		1.692.90
Venta publicidad intercambio en especie	1.495.208.17		1.495.208.17		1.495.208.17
Venta producción partidos internacionales	390.088.86		390.088.86		390.088.86
Venta señal satelital en efectivo	226.521.90		226.521.90		226.521.90
Intereses ganados en efectivo	0.79		0.79		0.79
Ingreso por Compensación Tributaria en efectivo	36.289.00		36.289.00		36.289.00
Otros ingresos en efectivo	24.245.73		24.245.73		24.245.73
Ajuste de auditoría (Ingresos no facturados) (1)		92.671.58	92.671.58		92.671.58

Ajuste de auditoria (ingresos gestión 2007 facturados en otras gestiones) (2)		35.189.84	35.189.84		35.189.84
TOTAL INGRESOS	4.656.375.67		4.784.237.09		4.784.237.09
Costos de ventas (3)	6.852.008.71	(5.504.893.19)	1.347.115.52	(73.598.94)	6.778.409.77
Gastos administrativos (3)	542.467.00 (3)	(418.017.36)	124.449.64 (4)	(6.276.71)	536.190.29
Gastos de comercialización (3)	1.069.071.69 (3)	(575.081.58) (3)	493.990.11 (4)	(8.365.96) (4)	1.060.705.73
Gastos financieros (3)	60.119.49	(100.00)	60.019.49	(100.00)	60.019.49
Ajuste de gestiones anteriores	1.266.171.44		1.266.171.44		1.266.171.44
Otros egresos (3)	164.706.34	(1.945.86)	162.760.48		164.706.34
Ajuste por inflación y tenencia de bienes	359.628.41 (3)		359.628.41		359.628.41
	3.462.164.37		2.467.019.57		7.447.421.70
Resultados de la gestión	(5.657.797.41)		970.102.00		(5.441.594.38)
Más: Gastos no deducibles	1.623.924.00		1.623.924.00		1.623.924.00
Base Imponible del IUE	(4.033.873.41)		2.594.026.00		(3.817.670.38)
IUE ADEUDADO			648.506.50		

(1) Contratos no facturados (convenio-bonificación-intercambio-social-reposición)

(2) Ingresos de la gestión 2007 facturados en otra gestión 2008

(3) Corresponden a la actividad

(4) Gatos sin respaldo.

III. Conclusión general

1. El juez que suscribe ha considerado como hecho objetivo los pagos efectuados por la empresa demandante Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., como aceptación y conformidad a los reparos determinados por la administración tributaria; razón por la que se limitó a resolver los aspectos controvertidos originados de la impugnación a la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, es decir, de reparos que no fueron pagados por el sujeto pasivo. Todo en observancia estricta de los principios de pertinencia y congruencia, esto es, a los aspectos en controversia y a las pretensiones alegadas por las partes, sin posibilidad alguna de pronunciarse sobre temas que no sean objeto de la litis a fin de no incurrir en decisiones ultra petita. En este contexto, pasamos ahora a expresar nuestras conclusiones:

2. Es pertinente comenzar señalando que la administración tributaria, en la R.D. N° 17-0396-2011 admite que efectivamente las compras observadas en la revisión, son aquellas que "...corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio de producción televisiva...".

3. No obstante aquella afirmación se ha evidenciado que la administración tributaria incurrió en contradicción ya que si bien admitió que "...las compras observadas corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio de producción televisiva..."; sin embargo, contradictoriamente ha estado sosteniendo que dichas compras y gastos no tienen relación con las operaciones gravadas del sujeto pasivo al involucrar en una sola actividad económica la "Producción Televisiva" y la "Señal Televisiva"; contradicción que, en criterio del juez que suscribe, emergió en haber encerrado ambas actividades como propias del canal de televisión ECOR Ltda., sin tener presente que el proceso de producción televisiva como actividad independiente pertenece a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L; y la Emisión de Señal Televisiva a ECOR Ltda., aspectos ampliamente explicitados precedentemente.

4. En cuanto a la vinculación con las operaciones gravadas, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto pasivo resulta responsable del gravamen, exigidas por los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530; con base a una interpretación de dichas normas legales con relación al caso concreto que nos ocupa que toman en cuenta -en criterio del juez que suscribe- la actividad económica del contribuyente para establecer la vinculatoriedad exigida con las operaciones gravadas, es que se ha analizado el presente caso.

A este respecto, el tratadista Héctor Villegas, nos enseña que la interpretación según la realidad económica, se basa en que el criterio para distribuir la carga tributaria surge de una valoración política de la capacidad contributiva que el legislador efectuó teniendo en cuenta precisamente la realidad económica.

5. En ese contexto y teniendo en cuenta que la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 SRL contabiliza por separado sus servicios relacionados al proceso de producción televisiva (aspecto corroborado por el asesor técnico del juzgado, Lic. Leonardo Zárate López a través de su informe de fs. 136-158), así como los costos y gastos propios de – su actividad, aún más cuando la administración tributaria no valoró adecuadamente la documentación proporcionada por el contribuyente, por ejemplo con relación a los Estados Financieros (EEFF) al 31 de diciembre de 2007 (Elaborado por la Sociedad de Auditores y Consultores - Hurtado Egúez Ltda., efectuado a Telesistema Boliviano Canal 2 SRL.), se llega a la conclusión que TSB mantiene actividades de producción televisiva independiente de la Señal Televisiva; ésta última, propia de la empresa Ecor Ltda., según contratos y demás documentación analizados.

Con base al principio de la realidad de los hechos económicos como mecanismo de interpretación de las normas tributarias citadas, es que se ha podido establecer la vinculación de las operaciones gravadas de la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 SRL por producción televisiva, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que como sujeto pasivo resulta responsable del gravamen, considerando además que por el certificado de inscripción padrón nacional de contribuyente (fs. 1 de obrados), la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. se dedica a la actividad principal de prestación de servicios en actividades de radio y televisión.

6. Oportunamente se ha aclarado que los arts. 8 de la L. 843 y 8 del D.S. N° 21530, no determinan taxativamente que las compras deban estar relacionadas a cada actividad en sí, sino a la "Vinculación" o al desarrollo de la actividad gravada del contribuyente, es decir, que exista una relación de causalidad, esto es que el concepto que se pretende deducir tenga vinculación con el ingreso gravado; en este sentido el autor Giuliani Fonrouge y Navarrine señala que cuando se trata de gastos "...es menester que el gasto sea necesario para el giro del negocio..."

En ese contexto, hemos señalado que el concepto de "Vinculación" que exigen las citadas normas, tienen que ver con los gastos y demás erogaciones inherentes al giro del negocio, ya que en el IVA debe verificarse una conexión directa o indirecta entre las compras de bienes o prestación que resultan propias a la relación negocial llevada a cabo por el contribuyente y las operaciones generadoras de débitos fiscales.

Se entiende por consiguiente que el concepto de vinculación con las operaciones gravadas implica la relación de la necesidad de la compra directa o indirectamente con la producción de bienes, obras o servicios alcanzados por el impuesto, cualquiera fuera la etapa de su aplicación. La necesidad empresarial del gasto debe poder ser juzgada objetivamente en cuanto a que el mismo se realice en función de la actividad gravada.

En ese contexto se ha establecido a lo largo de la presente resolución que los gastos observados por la administración tributaria se encuentran relacionados con la actividad de la empresa demandante; y en ese marco jurídico es que se resolvió levantar los reparos impugnados por la empresa demandante.

7. Informe del asesor técnico del juzgado: Si bien el asesor técnico del juzgado, Lic. Leonardo Zárate López sugiere en su Informe Complementario se deje "sin efecto" la resolución determinativa impugnada; sin embargo, este Informe no toma en cuenta los reparos conformados y pagados por el sujeto pasivo al extremo de haber efectuado un análisis global de todos aquellos reparos sin considerar la aceptación a los reparos conformados por el sujeto pasivo.

En este contexto, del citado Informe se ha tomado en cuenta únicamente el análisis técnico efectuado correspondiente al tema en discordia relacionado a compras observadas -depuración del crédito fiscal y su incidencia en el IUE cuyo análisis correspondiente ha servido de base técnica para corroborar los fundamentos de la presente Resolución.

2.2. Que la administración tributaria procedió a la liquidación de tributos considerando los pagos a cuenta de los impuestos conformados y pagados por el contribuyente, efectuados con anterioridad y posteriores a la vista de cargo, de cuyos resultados finales de la liquidación expresada en la R.D. N° 17-0396-2011 en su página 29 de 33, se establece un importe final observado por concepto de IVA, siendo que en su parte resolutive "...Resuelve Quinta, dispone una suma de UFV 's 1.812.188 equivalentes a Bs 3.027.623.- por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago, habiéndose considerado los pagos a cuenta inicialmente descritos en el presente párrafo.

En este contexto, en el presente fallo como se anotó precedentemente, únicamente se toma en cuenta lo relacionado al IVA (F-200) inc. d) Compras observadas — depuración del crédito fiscal, sin considerar el monto conformado y pagado por depuración de crédito fiscal correspondiente a notas fiscales que incumplen requisitos formales e IUE (F-500) de la gestión fiscal con cierre a diciembre/2007, sin considerar los Ingresos no declarados e Ingresos no facturados que fueron ajustados por la administración tributaria.

2.3. Que, por todo el examen efectuado corresponde revocar parcialmente el acto administrativo impugnado en lo que respecta al IVA F-200 correspondiente a "Compras observadas — depuración del crédito fiscal"; consecuentemente, debe quedar sin efecto el tributo omitido de Bs 340.077.70 de los periodos fiscales enero a diciembre/2007 y su incidencia en el Impuesto a las Utilidades de las Empresas I.U.E (F-500), conforme los ajustes modificados y determinados por el asesor técnico del juzgado precisados en el presente fallo líneas arriba, más mantenimiento de valor, intereses y sanción por omisión de pago.

2.4. Que, finalmente, si bien la empresa demandante en el petitorio de su demanda de fs. 54-61 solicita se revoque la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011 "...dejando sin efecto y sin valor legal alguno la supuesta deuda tributaria de Bs 3.027.623 correspondiente al IVA, IT e IUE, así como la calificación de omisión de pago y su importe respectivo..."; sin embargo, como se anotó precedentemente, no toma en cuenta los pagos materializados por ella misma, consecuentemente existiendo aceptación de los reparos cancelados y habiéndose limitado el juez que suscribe a considerar y resolver los aspectos controvertidos originados de la impugnación a la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, es decir, de reparos que no fueron pagados por el sujeto pasivo, corresponde en consecuencia, declarar probada en parte la demanda y dejar firmes y subsistentes los demás reparos determinados por la administración tributaria en la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, por lo que corresponde pronunciarse.

POR TANTO: El Juez 3° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce; falla declarando PROBADA en parte la demanda contencioso tributaria de fs. 54-61, incoada por el representante legal de la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.; en consecuencia, se dispone:

Primero: Revocar parcialmente la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, en lo que respecta al IVA (F-200), correspondiente a "Compras observadas - depuración del crédito fiscal"; consecuentemente, se deja sin efecto el tributo omitido de Bs 340.077.70 de los periodos fiscales enero a diciembre/2007 y su incidencia en el Impuesto a las Utilidades de las Empresas I.U.E (F-500), conforme los ajustes modificados, más su mantenimiento de valor, sus intereses y su sanción por omisión de pago.

Segundo: Quedan subsistentes los demás reparos determinados en la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, debiendo procederse a su correspondiente reliquidación por la modificación introducida.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular N° 23/2012 - P - TDJ de 16 de mayo de 2012 remitase una copia de la presente resolución a la presidencia.

Esta sentencia que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 5 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eduardo Condo Riveros.- Juez 3° de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Maria Delma Bustamante Justiniano.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 1 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 03/3015 de 5 marzo de 2015 cursante a fs. 198-234 y Auto Complementario de 15 de abril de 2015 de fs. 247, recurso de apelación de fs. 236-243, respuesta de fs. 248-262; auto de concesión de fs. 265, demás antecedentes; y,

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso contencioso tributario, el Juez 3° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de este Tribunal Departamental de Justicia, pronunció la Sentencia N° 03/3015 de 5 marzo de 2015 y Auto Complementario de 15 de abril de 2015 cursante a fs. 247, declarando Probadada en parte la demanda contencioso tributaria de fs. 54-61, incoada por el representante legal de la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.; en consecuencia, dispuso, Primero: Revocar parcialmente la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, en lo que respecta al IVA (F-200), correspondiente a "Compras observadas - depuración del crédito fiscal"; consecuentemente, deja sin efecto el tributo omitido de Bs 340.077.70 de los periodos fiscales enero a diciembre/2007 y su incidencia en el Impuesto a las Utilidades de las Empresas I.U.E (F-500), conforme los ajustes modificados, más su mantenimiento de valor, sus intereses y su sanción por omisión de pago.

Finalmente dejó subsistentes los demás reparos determinados en la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, debiendo procederse a su correspondiente reliquidación por la modificación introducida.

Contra este fallo y su Auto Complementario de 15 de abril de 2015 cursante a fs. 247, la administración tributaria ha interpuesto recurso de apelación solicitando se "revoque parcialmente la citada Sentencia" con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 236-243 y respondido mediante memorial de fs. 248-262, concediéndose finalmente dicho recurso legal mediante Auto de 26 de junio de 2015 por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que del estudio y análisis de los fundamentos del recurso de apelación y examen exhaustivo de los elementos que sirvieron de descargo cursantes en anexos, que forman parte integrante del presente proceso, así como la contestación; el contenido y fundamentos de la sentencia apelada, el informes técnicos de fs. 111-120 y 273-278 del auditor del juzgado y del auditor de salas respectivamente, demás antecedentes se establece lo siguiente:

Que a efectos de una adecuada sistematización de la presente resolución, y con la pertinencia establecida por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., este tribunal de apelación pasa a considerar en el orden planteado cada uno de los puntos apelados:

1.- Vinculación de notas fiscales con la actividad gravada: que la administración tributaria con relación a este tema, cuestiona la Sentencia N° 03/3015 de 5 marzo de 2015, señalando que la misma incurre en una "Incorrecta Apreciación de la vinculación de las notas fiscales con la actividad del contribuyente". Para sustentar esta afirmación alega que para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara, debe cumplir con tres requisitos los cuales son:

1) La transacción debe estar respaldada con la factura original; 2) Que la transacción se encuentre vinculada con la actividad gravada; y 3) que se haya realizado efectivamente.

Atenta la Administración Tributaria a estos requisitos, impugna la referida Sentencia N° 03/3015 de 5 marzo de 2015, manifestando que "(...) No es suficiente que el recurrente adjunte facturas originales o que se evidencie la realización efectiva de los gastos que supuestamente habría efectuado y que los mismos al ser expuestos en sus compras, libros de compras y mayores de activos fijos cumplan con la vinculación que nos señala el numeral 2) precedentemente, y como se puede evidenciar en la Sentencia N° 03/2015, el juez de manera general refiere que el contribuyente habría cumplido con los requisitos "(...) ajustándose a las previsiones contenidas en los arts. 8-a) de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530". En consecuencia al no existir una fundamentación por la cual se pueda verificar el cumplimiento de estos tres requisitos, no siendo suficiente la fundamentación realizada por el juez y de manera general señalar que "...documentación que evidencia la vinculación de normas citadas, ya que respaldadas de manera objetiva e indubitable al crédito fiscal de cada una de las facturas..." la administración tributaria al establecer la depuración de notas fiscales habría actuado conforme a la normativa vigente (...).

Como se evidencia, la administración tributaria cuestiona la sentencia apelada incidiendo en una supuesta falta de fundamentación respecto a los criterios y requisitos que debe considerarse para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal, particularmente respecto a la vinculación de la transacción con la actividad gravada que debe existir para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal.

Para un adecuado control y correcta verificación de lo alegado por la administración tributaria, este tribunal de apelación considera inicialmente oportuno delinear su criterio señalando que si bien es ya línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia que para

que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara, debe cumplir con aquellos tres requisitos: 1) Que la transacción debe estar respaldada con la factura original; 2) Que la transacción se encuentre vinculada con la actividad gravada; y 3) que se haya realizado efectivamente, es importante precisar que el crédito fiscal debe referirse al período fiscal que se liquida, debe encontrarse facturado y debe evidentemente vincularse con operaciones gravadas.

El art. 8 de la L. N° 843 condiciona el cómputo del crédito fiscal a que el mismo se vincule con operaciones gravadas, cualquiera fuese la etapa de su aplicación. Por ello es necesario que se establezca una relación, un vínculo, entre los bienes adquiridos. Ello es así porque en el IVA debe verificarse una conexión directa o indirecta entre las compras o importaciones de bienes, locación o prestación -que resultan propias a la relación comercial llevada a cabo por la empresa contribuyente- y las operaciones generadoras de débitos fiscales.

Ahora bien, en el presente caso, el juez a quo en el fallo apelado, se sustenta principalmente en la actividad económica de la empresa contribuyente habiendo verificado que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., se encuentra inscrito en el padrón de contribuyentes en el régimen general, registrando como actividad principal la prestación de servicios en actividades de radio y televisión.

Por ello, para un correcto análisis de lo alegado por la administración tributaria en su recurso de apelación, es preciso señalar que la sentencia objeto de apelación a tiempo de considerar los aspectos impugnados de la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, delimitó su análisis en el tema de "Compras Observadas - Depuración del crédito fiscal" (conformado solo la parte, correspondiente a las notas fiscales que según la administración tributaria, incumplirían requisitos formales), y que forma parte del objeto de la demanda contenciosa tributaria de fs. 54-61 de obrados". En ese contexto, delinee que los costos y gastos en los que se involucre la empresa demandante, deben estar relacionados con las actividades que son propias de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., que es la de prestación de servicios en actividades de radio y televisión; más precisamente en actividades económicas de producción televisiva; aspecto correctamente valorado por el juez a quo al ceñirse además en los requisitos delineados por el Tribunal Supremo de Justicia en la referida línea jurisprudencial.

Por lo señalado, no es evidente que el juez a quo hubiere incurrido en ausencia de fundamentación en la verificación de aquellos tres requisitos, toda vez que no solamente se avocó al análisis por separado de la existencia de facturas originales sino que contrastó además con toda la documentación contable que respaldan las transacciones, las cuales se ajustan a las previsiones contenidas en los arts. 8-a) de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530. En este sentido es que el fallo apelado fundamenta que las operaciones gravadas son aquellas efectuadas dentro de la actividad en la que el contribuyente se inscribió y sobre las que recae el impuesto dado; con estas precisiones es que el juez a quo pasó a considerar el tema de la depuración del crédito fiscal dentro del contexto "compras observadas - depuración del crédito fiscal".

Es importante aclarar a la administración tributaria, que fue ella la que determinó el reparo de compras observadas - depuración de crédito fiscal, cuyo origen estableció en las facturas de compras y libro de compras, contemplados en los papeles de trabajo a partir de un resumen "Depuración de crédito fiscal periodo/2007" (fs. 243 de antecedentes administrativos); documentación sobre la cual el juez a quo motivó y fundamentó su fallo apelado con relación a la depuración del crédito fiscal.

Es de advertir, en apego estricto al principio de imparcialidad que rige a este tribunal de apelación, que la administración tributaria, sin esgrimir mayor argumentación de agravios contra el caudal de fundamentos del fallo apelado, plantea una segunda observación relacionada a la vinculación de las empresas Telesistema Boliviano Canal 2 y ECOR Ltda., y su repercusión en el crédito fiscal depurado.

2.- Vinculación de las empresas Telesistema Boliviano Canal 2 y ECOR Ltda. y su repercusión en el crédito fiscal del periodo 2007: Que la administración tributaria en su recurso de apelación, sostiene que el fallo apelado incurre en una "Incorrecta apreciación del vínculo de las empresas Telesistema Boliviano Canal 2 y ECOR Ltda. y su repercusión para efectos de la depuración de crédito fiscal del periodo 2007".

Afirma a este respecto que: "...la administración tributaria, observó la apropiación de crédito fiscal respecto a las compras que "corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionados al servicio de emisión de señal televisiva"; más aún si se tiene la afirmación por parte de esta sentencia de que la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. se dedica a la producción televisiva; es decir, la empresa incurre en compras y gastos que no tienen ninguna relación con las operaciones gravadas; aspecto que también se denota cuando la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. no cuenta con la autorización para emisión de señal, y como se puede observar ni el contribuyente ni en los argumentos expuestos en la mencionada sentencia demuestran cómo es que los gastos del contribuyente se vinculan con su actividad, en ese entendido la administración tributaria en aplicación del parágrafo II del art. 8 de la L. N° 2492, ha verificado que el contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., asume costos y gastos que no corresponden a la realidad económica; toda vez que se ha evidenciado que existen costos y gastos relacionados con la licencia de autorización de emisión de señal de televisión, misma que pertenece a su socia mayoritaria ECOR Ltda., debiéndose mantener las siguientes observaciones a las notas fiscales de los conceptos tales como combustible, pasajes, hospedaje que se detallará a continuación (...)."

Ahora en el análisis de los precedentemente señalados, la administración tributaria en su recurso de apelación parte del siguiente argumento central: "La apropiación del crédito fiscal respecto a compras de bienes y servicios, está directamente relacionada al servicio de emisión de señal televisiva". A partir de este criterio afirma que "existen costos y gastos relacionados con la licencia de autorización de emisión de señal de televisión, misma que pertenece a su socia mayoritaria ECOR Ltda."

Sobre el particular, el fallo apelado deja establecido que es condición sine qua non que para que el sujeto pasivo se beneficie del crédito fiscal IVA producto de las transacciones que declara, debe acreditar o demostrar la existencia de la factura original; que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen y que la transacción haya sido efectivamente realizada, es decir que existan los tres requisitos que la misma administración tributaria exige.

Con base a estos requisitos, delineados además por la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, es que el juez a quo determinó el error de concepción con el que se basa la determinación efectuada por la administración tributaria, cual es el de haber confundido la "emisión de señal televisiva" con el de "Producción Televisiva". Esta confusión conceptual y de concepción, inmersa además en

el acto administrativo impugnado, determinó que la depuración del crédito fiscal practicada por la administración tributaria, sea errónea, dando lugar a que la interpretación que hace de los requisitos para la procedencia de beneficio del crédito fiscal, sea igualmente errónea, ya que el error de concepción se origina en el mismo acto administrativo impugnado.

En este contexto, se advierte que la administración tributaria no tiene más argumento que continuar afirmando que los costos y gastos propios de un canal de televisión o sea de emisión, producción e inclusive funcionamiento de planta, no corresponden a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. razón por la que asumiría costos y gastos que no le corresponden.

Sin embargo, siendo un error de concepción la administración tributaria no logra demostrar técnica y jurídicamente su argumento.

Por el contrario, se ha evidenciado y el fallo apelado así lo constata, a través de bastante literatura especializada al respecto, que la "...emisión de señal televisiva..." corresponde a ECOR Ltda., entretanto la "...Producción televisiva..." corresponde a Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.; conclusión categórica que además está basada en el análisis correcto de los contratos de prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en venta de publicidad en Televisión de 29 de diciembre de 2006, el cual refiere tener como objeto central que TSB se compromete en recepcionar de ECOR Ltda., su señal satelital de televisión y brindar todo el apoyo necesario en la venta de publicidad comercial televisiva de ECOR Ltda.; es decir que la documentación contractual presentada y analizada y valorada correctamente por el juez a quo, demuestra que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., presta servicios de producción televisiva como actividad central de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., y no propiamente la de emisión de señal de televisión.

Por lo expuesto queda establecido que evidentemente la administración tributaria incurrió en aquel error de concepción; aspecto ampliamente fundamentado en la sentencia apelada; y, en ese contexto es que el juez a quo determinó que para efectos del IVA la administración tributaria no diferencia entre "Producción Televisiva" con "emisión televisiva" de donde surgen los equívocos en los reparos determinados, toda vez que la documentación presentada en sede administrativa por la empresa demandante, demuestra que la de emisión o señal de televisión corresponde a ECOR Ltda., más no la "producción televisiva", motivo por el que los costos y gastos de la empresa demandante están debidamente respaldos para la validez del crédito fiscal al adecuarse a lo previsto por el art. 4 de la L. N° 843, tal como verificaron, además los informes técnicos tanto del juzgado de origen como de las salas sociales, razón por la que las notas fiscales por concepto de combustible, pasajes aéreos y terrestres, hospedajes y consumos, gastos y otros se encuentran debidamente sustentados ya que se relacionan con la producción televisiva, es decir está demostrada que la transacciones observadas por la administración tributaria encuentran por lo contrario vinculación con la actividad gravada del contribuyente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L.

Con los equívocos evidenciados por el juez a quo, así como por los asesores técnicos tanto del juzgado como de las salas sociales de este Tribunal Departamental de Justicia, la administración tributaria pasa a cuestionar la validación del crédito fiscal efectuada en el Fallo apelado.

En este sentido comienza a observar el crédito fiscal validado por la sentencia apelada relacionado a facturas de combustible, pasajes y hospedaje, arguyendo que no se habría demostrado la directa relación entre la compra de combustible que haya sido destinado única y exclusivamente para los mencionados vehículos. Sin embargo este argumento va más allá de lo argumentado en el mismo acto administrativo impugnado, lo que equivale a una pretensión forzada de invalidar el fallo apelado, sin considerar que la sentencia apelada se pronunció con relación al argumento contenido en el acto administrativo impugnado, el cual se limita a señalar que las notas fiscales por combustible, en cuanto a producción de programas emitidos no existiría documentación que demuestre "la venta", aspecto desvirtuado por el fallo apelado, pues con base a un recurso técnico utilizado sobre "muestras aleatorias de las facturas emitidas por las estaciones de servicios", por la compra de gasolina correspondiente a los periodos enero/2007 a diciembre/2007, se tomaron muestras, de las que se obtuvieron datos que validan dichas facturas al ajustarse a lo previsto en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA, de donde se evidencia además que el argumento esgrimido por la administración tributaria en su apelación es infundado y especulativo.

En ese contexto, debe señalarse además que la administración tributaria no emite mayores agravios con relación a la amplia fundamentación existente en el fallo apelado, toda vez que este fallo ha señalado que es preciso considerar que Telesistema Boliviano Canal 2, para desarrollar sus actividades, se circunscribe al contrato privado suscrito con Ecor Ltda. de 29 de diciembre de 2006. Asimismo acredita el derecho propietario del vehículo automotor, llegando a constatar que dichos gastos se vinculan con las operaciones gravadas ya que el mismo asesor técnico del juzgado, Lic. Leonardo Zárate López mediante informe complementario así lo constata, de donde resulta que el argumento que ahora esgrime en su apelación la administración tributaria en sentido que no se demostró la compra de combustible que hubiere sido "utilizado por los vehículos", resulta desprolijo e infundado, así como las observaciones por gastos en pasajes y hospedaje que no guardan relación con los fundamentos expuestos en el acto administrativo impugnado, llegando a especular aspectos no contemplados en este acto, ya que el juez a quo, en base a muestras aleatorias verificó las facturas emitidas por pasajes y hospedaje, correspondiente al periodo enero/2007 a diciembre/2007, teniendo como fuente las facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos, documentación presentada por el contribuyente, verificando que las notas fiscales presentadas se ajustan a lo previsto en el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA, evidenciándose que dichas facturas tienen relación con la actividad gravada del sujeto pasivo; además, la misma administración tributaria aclaró en la resolución determinativa impugnada, en el punto c) Costos y gastos observados para el IUE (página 7 de 33), de manera textual que aproximadamente el 40% de los gastos corresponden a sueldos y salarios del personal, viáticos, gastos de representación, gastos por transporte, entre otros.

En consecuencia, el fallo apelado fundamentó sobre la base de la documentación presentada en sede administrativa y la literatura especializada a la que acudió que los gastos por pasajes, combustible y hospedaje se enmarcan en el ámbito de la producción televisiva a la que se dedica la empresa ahora demandante. En ese orden el fallo apelado, acude además a temas relacionados a producción televisiva para validar el crédito fiscal, aspecto sobre el cual la administración tributaria no esgrime mayor fundamentación.

3.- AXS Bolivia S.A. (Enlace Bidireccional): La administración tributaria refiere sobre este punto una supuesta contradicción en el fundamento expuesto por el juez inferior, entre lo expuesto en una primera parte al establecer que la producción televisiva no involucra la emisión de señales de televisión y lo expuesto en la segunda parte, al señalar que Telesistema Boliviano S.R.L. transporta su producto, este producto ya se habría constituido y al transportarlo se estaría emitiendo señales de televisión.

En el acto administrativo impugnado, la administración tributaria observa que las facturas de la empresa AXS fueron depuradas por corresponder a servicios necesarios para la transmisión y emisión a nivel local y nacional de los diferentes programas que son emitidos a través de la Red UNITEL, no habiéndose verificado documentación que demuestre la facturación de estos insumos. Este es el argumento central.

En el recurso de apelación la administración tributaria, sin sustentar propiamente los argumentos del acto administrativo impugnado, alega de aquella supuesta "contradicción" en el fundamento del fallo apelado; sin embargo, no se advierte que exista aquella "contradicción" ya que de la documentación examinada por el a quo determinó que existen Facturas emitidas por AES Comunicaciones Bolivia S.A., periodos enero/2007 a diciembre/2007 que se ajustan al num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 a efectos del cómputo del crédito fiscal IVA.

En cuanto al tipo de servicio que presta AXS, el fallo apelado sostiene que esta empresa provee el servicio de enlace bidireccional local y nacional (transmisión de audio y video), es decir, un servicio de "red", por el cual Telesistema Boliviano S.R.L. transporta su producto, donde no se advierte la referida contradicción, ya que el fallo apelado se refiere únicamente al medio de conexión técnica entre dos puntos: producción televisiva que comienza con el registro e ingesta hasta la transmisión, y aclara que ello "no involucra que Telesistema Boliviano S.R.L. tenga que tener licencia de operación para efectuar la transmisión interna", por la que la supuesta contradicción queda demostrada que no existe; por lo contrario el fallo apelado ha verificado que el fiscalizador "ha presumido" una supuesta deuda tributaria sin tener presente que dichas facturas corresponden a consumos realizados, comprobando la vinculación con las actividades y/o operaciones gravadas, aspecto sobre los cuales el recurso de apelación no emite criterio alguno.

4.- Electricidad de La Paz (Planta El Alto): La administración tributaria sostiene que en este punto la Sentencia N° 03/2015 asume una incorrecta posición sobre el crédito fiscal indebidamente obtenido por el consumo de energía eléctrica de la planta de la ciudad de El Alto, pues la administración tributaria estableció el reparo debido a que TSB canal 2 no puede efectuar transmisión ni difusión de datos (audio y video) desde la planta de transmisión de El Alto, ya que esta planta es la única encargada de la transmisión y difusión de señales a la Ciudad de La Paz y siendo que la licencia de autorización de transmisión de señal abierta sólo se encuentra a cargo de la empresa ECOR Ltda., razón por la que los gastos de las unidades de programación y transmisión por este concepto deben ser asumidos por ECOR Ltda.

Sostiene asimismo que el servicio de difusión de señales de audio y video en la Ciudad de La Paz debe ser realizada por la empresa ECOR Ltda., por lo cual los gastos emergentes de este servicio corresponde ser asumidos por la empresa ECOR Ltda., en razón a que TSB no puede prestar servicios de difusión de señales de audio y video al no contar con la licencia de autorización. En el presente caso se considera que los servicios de difusión de señales de audio y video están relacionadas con la unidad de programación, unidad de emisión y unidad de transmisión, unidades con las que cuenta TSB, pero de ninguna manera se puede considerar que TSB difunda señales de audio y video a través de la planta de transmisión ubicada en la ciudad de El Alto, por lo que se ha comprobado que TSB estaría asumiendo gastos que corresponden a ECOR Ltda., beneficiándose de crédito fiscal que no le corresponde, situación que no ha sido valorada por el juez en esta primera instancia al concluir que las facturas corresponderían a gastos vinculados con la actividad de TSB y generarían crédito fiscal para el contribuyente.

Este argumento no tiene fundamento, debido a que el sujeto pasivo se atiene al contrato privado de 29 de diciembre de 2006 suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., cuyo objeto central es la de prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en la venta de publicidad en televisión, en virtud del cual TSB se compromete a recepcionar su señal satelital de televisión y pone a su disposición toda su infraestructura. A este respecto el fallo apelado ha señalado que la producción de un programa de televisión tiene diferentes fases, que para que TSB cumpla con el contrato o con la producción de programas de televisión, debe utilizar en todas sus fases su infraestructura, entre ella la planta de El Alto, razón por la que el consumo de energía eléctrica de esta infraestructura, resulta ligada a su actividad, siendo un gasto vinculado a la actividad de la empresa, consecuentemente el argumento esgrimido en la apelación queda desvirtuado.

5.- Planilla de sueldos: Con relación a este punto la administración tributaria señala que aproximadamente el 40% de los gastos corresponden a sueldos y salarios del personal, viáticos, gastos de representación, gastos por transporte, entre otros. De acuerdo al análisis de las planillas de sueldos y salarios se ha verificado que en la empresa trabajan entre 75 a 78 dependientes; sin embargo, se ha constatado que el 80% trabaja en las actividades de la Red UNITEL y no así de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., como ser: Programación, prensa, programa al despertar, deportes, operaciones, emisión de señal y post- producción, conforme se evidencia en planillas adjuntas de fs. 1203 a 1214, es decir, Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., no demuestra la realización de la supuesta realización de servicios.

Con base a la aplicación del principio de verdad material, en la sentencia, se ha procedido a examinar la documentación presentada por el sujeto pasivo (Planilla de sueldos, programación, prensa, operaciones, emisión, postproducción), llegando a evidenciar que Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., cuenta con personal permanente para llevar a cabo sus actividades las cuales se circunscribe al contrato privado firmado entre partes de 29 de diciembre de 2006 suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., de donde se concluye que dichos gastos corresponden a servicios prestados por parte de personal dependiente a Telesistema Boliviano, los cuales son pagados, aspectos constatados por el fallo apelado, evidenciando la vinculación exigida por el art. 8 de la L. N° 843, consecuentemente se advierte que el argumento esgrimido en la apelación resulta infundado, teniendo en cuenta que además que la administración tributaria no realizó valoración jurídica a los EEFF elaborados al 31 de diciembre de 2007.

6.- Únete Telecomunicaciones S.A. (Transmisión Satelital): La administración apelante manifiesta que la empresa ECOR Ltda. (Socia mayoritaria de TSB) cuenta con licencia de autorización para la operación de una Red Pública de Telecomunicaciones y para la prestación del

servicio de difusión de señales de audio y video en la ciudad de La Paz en la frecuencia correspondiente al Canal 2 VHF, asimismo en el contrato de concesión N° 546/00, y que el servicio de difusión de señales de audio y video en la Ciudad de La Paz debe ser realizada por la empresa ECOR Ltda. por lo cual los gastos emergentes de este servicio corresponde ser asumidos por la empresa ECOR Ltda., en razón a que TSB no puede prestar servicios de difusión de señales de audio y video al no contar con la licencia de autorización. Por lo que no corresponde la apropiación de crédito fiscal por las facturas emitidas por Únete Telecomunicaciones SA. C.5. G4S BOLIVIA S.A.

Respecto a las facturas emitidas por Únete Telecomunicaciones S.A., por los periodos enero/2007 a diciembre/2007, debe quedar claro que con base a la documentación contable y al procedimiento de muestras aleatorias de la documentación cursante a fs. 261, 389, 390 y 744 de antecedentes administrativos, el juez a quo ha verificado que las facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., lo que demuestra que las mismas se ajustan al num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99 para efectos del cómputo del crédito fiscal IVA; por ello, este tribunal de apelación constata que evidentemente los gastos se vinculan con las operaciones gravadas, consiguientemente es correcto que el fallo apelado hubiere validado el crédito fiscal observado por la administración tributaria, ya que no esgrime mayor fundamentación al respecto y no aporta mayores elementos de juicio, toda vez que incurre de manera reiterada en la confusión de "emisión de señal televisiva" con la de "producción televisiva".

7.- G4S Bolivia S.A.: La Administración apelante manifiesta que identificó por este concepto como gasto no vinculado a la actividad de la empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., debido a que no cuenta con la autorización para la emisión de señal. Asimismo, el contar con seguridad física no es indispensable para realizar la actividad del contribuyente (cubrir notas periodísticas), máxime si no se cuenta con un detalle o informe del trabajo realizado por el proveedor (G4S) al contribuyente indicando a quien dio seguridad, cuáles fueron las circunstancias y el tiempo, aspectos que dejó pasar por alto la autoridad jurisdiccional.

Como se advierte, la administración tributaria no esgrime mayor fundamento que lo señalado en el acto administrativo impugnado y en su respuesta a la demanda, además incurre en mera apreciación subjetiva al señalar que "...el contar con seguridad física no es indispensable..." asumiendo un rol que no le compete y sin considerar que toda organización empresarial requiere obviamente de ese servicio, consecuentemente el fundamento contenido en el fallo apelado por este concepto es correcto.

8.- Intercambio de servicios: Afirma la administración tributaria que de la verificación de las notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios, estas corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL, adicionalmente estas compras no cuentan con documentación de sustento; por tanto, no corresponde reconocer el crédito fiscal declarado, gastos que de acuerdo a facturas son por intercambio de servicios, con proveedores como: Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L.

Lo gastos por intercambio de servicios de acuerdo con la documentación presentada son por intercambio de servicios con los proveedores como Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L. Al respecto la administración tributaria observa que las "Notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL; sin embargo, una vez verificadas las facturas de compras y demás documentación contable por los periodos enero/2007 a diciembre/2007, se comprueba que dichas facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 Ltda., de lo que se evidencia que se ajustan a las previsiones contenidas en el Numeral 22 de la R.A. N° 05-0043-99 para efectos del cómputo del crédito fiscal IVA. Cabe enfatizar que la administración tributaria no logra demostrar su argumento ya que tal como el fallo apelado señala no tomó en cuenta la documentación contable consistente en facturas de compras, libros de compras y mayores de activos fijos.

Es preciso añadir acerca del intercambio de servicios el contribuyente presta servicios a los proveedores como Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L., bajo la modalidad de intercambio, mismos que son facturados y declarados, conforme verificó el juez a quo de los papeles de trabajo señalando la correcta declaración de los formulario 200. Del mismo modo, se tiene verificado que las facturas declaradas en el libro de compras IVA que respaldan lo declarado en los formularios F-200, F-210, F-400, F-210 facturas de compras, SIRAT2, corresponden a servicios prestados por el cliente Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., aspecto comprobado además por el asesor del juzgado corroborado por el informe técnico de las salas sociales. Es importante aclarar que en todos estos aspectos que ahora observa la administración tributaria no desvirtúa los demás fundamentos del fallo apelado.

9.- Compra de accesorios de equipos de computación, manifiesta que el contribuyente realizó compras relacionadas a actividades de la Red UNITEL conforme evidencia adjunta a las facturas de compra (fs. 258, 335). Al respecto, aclarar que en Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., se ha verificado que estas compras en gestiones anteriores fueron incorporadas al activo fijo y no se constituyen en gastos operativos, por la naturaleza de la compra (Impresora, Memorias, fuente de poder, disco duro, etc.), transgrediendo el principio de uniformidad que no ha sido considerado por el juez.

Como se constata la administración tributaria observa solo parte de la fundamentación contenida en el fallo apelado, pues el juez a quo realizó un análisis detallado de las facturas y la documentación contable que la sustenta, sobre los cuales, la administración tributaria en su apelación no esgrime mayor fundamento.

Cabe señalar que la administración tributaria en su apelación insiste en aquel argumento recurriendo a "gestiones pasadas"; sin embargo ha quedado evidenciado que las facturas adjuntadas por el sujeto pasivo se ajustan a las previsiones legales establecidas en el art. 41 de la R.N.D. N° 10-0016-07, ya que éstas fueron verificadas y confrontadas con los originales.

En cuanto al error de concepción en que incurre la administración tributaria, dicho error es evidente ya que no considera la verdad material de los hechos en sentido que no se ha producido ninguna compra de activos fijos, sino únicamente compras de partes y accesorios para la reparación y mantenimiento de los activos existentes, los cuales son utilizados para el normal desarrollo de las actividades de la empresa; aspectos explicitados en la sentencia apelada a fin de aclarar la diferencia entre activo fijo y partes de computación sobre los que la

administración tributaria no emite mayor argumento controvertido al examen realizado por el juez a quo, de lo que se constata que el argumento expuesto en el recurso de apelación no tiene el suficiente sustento como para desvirtuar los fundamentos del fallo apelado o considerar un verdadero agravio.

10.- Gastos deducibles del IUE (F-500): La administración tributaria considera que debe mantenerse firmes y subsistentes los reparos sobre el IUE conforme a las siguientes observaciones: i) Ingreso no declarados – Contratos (Órdenes de Emisión). ii) Ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal. iii) Costos y Gastos observados para el IUE F-500. Considerando los criterios establecidos en el acápite "Verificación de antecedentes del contribuyente - Enfoque de la fiscalización", de la vista de cargo, se determinó la no deducibilidad de los gastos que no tienen relación y/o no corresponden a la actividad de la empresa (venta de publicidad), entre ellos se encuentran los gastos por enlace bidireccional, transmisión satelital entre otros.

Como consecuencia de todo lo expuesto se concluye que la Sentencia N° 03/2015 de 05 de marzo de 2015, causa agravios.

Con relación a "Gastos Deducibles del I.U.E" (F-500), la administración tributaria repite el argumento esgrimido en el acto administrativo impugnado sin cuestionar propiamente la fundamentación que emite el fallo apelado; es decir, si bien reitera el argumento del acto administrativo impugnado; sin embargo no contradice los fundamentos de la sentencia apelada.

En efecto, en el fallo apelado se señala que la administración tributaria incurre en contradicción ya que por una parte admite que "...las compras observadas en la revisión son aquellas que corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio de producción televisiva..."; sin embargo, contradictoriamente afirma que dichas compras y gastos no tienen relación con las operaciones gravadas del sujeto pasivo; contradicción sobre la cual la apelación no esgrime mayor fundamentación a fin de desvirtuar el fundamento emitido en la sentencia apelada. En este sentido ha quedado comprobado que evidentemente la administración tributaria incurrió en error de interpretación de la documentación revisada (contratos y otros) en englobar e introducir en un solo saco la "producción televisiva" y la "señal televisiva" a un Canal de Televisión; aspecto sobre los cuales la sentencia apelada emite variada fundamentación que no la traduce en controvertida en el recurso de apelación.

Tampoco se pronuncia la administración tributaria sobre la aclaración que se hace en el fallo apelado respecto a que los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530 (...) no determinan taxativamente que las compras deban estar relacionadas a cada actividad en sí, sino a la vinculación o al desarrollo de la actividad gravada del contribuyente, es decir, que exista una relación de causalidad, esto es que el concepto que se pretende deducir tenga vinculación con el ingreso gravado (...). Temas sobre los cuales la administración tributaria incurre en evidente error de interpretación de las normas señaladas.

En cuanto al listado que refiere la administración tributaria sobre i) Ingresos no declarados - contratos (Órdenes de Emisión), ii) Ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal. iii) Costos y gastos observados para el IUE F-500, el Fallo apelado aclara que se encuentra conformado y pagado sobre los cuales no se pronuncia, a excepción de IUE F-500, costos y gastos observados para él ya que los costos y gastos corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionadas al servicio de producción televisiva.

Que así analizado el caso de autos, se advierte que la sentencia pronunciada cumple con el voto de los arts. 190, 192 del C.P.C. anterior y 213 del actual, por cuanto dicho fallo se circunscribe en el marco de las normas especiales que rigen la materia, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, no existiendo vulneración a normas sustantivas ni adjetivas, en cuya consecuencia corresponde avalar la decisión asumida por el a quo.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 03/3015 de 5 marzo de 2015 y Auto Complementario de 5 de abril de 2015 de fs. 247 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, sea con las formalidades del ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 320 a 327, interpuesto por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, en adelante (GRACO-La Paz), contra el A.V. N° 067/2016 de 1 de septiembre, cursante de fs. 285 a 290, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del proceso Contencioso Tributario interpuesto por Telesistema Boliviano Canal 2, en adelante (TSB) contra GRACO-La Paz, contestación al recurso de fs. 330 a 342, auto de concesión de fs. 343, la resolución que dispone la admisión de recurso de casación, de fs. 353, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

TSB en su escrito de fs. 54 a 61 TSB, hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) La administración tributaria mediante Orden de Fiscalización externa N° 00100FE00100 F-7504 de 19 de octubre de 2010, dio inicio a la fiscalización a la Empresa TSB, con alcance en los impuestos IVA e IT por los periodos enero a diciembre de 2007 y la gestión 2007, en referencia al IUE, habiendo emitido la V.C. N° 32-0035-

2011, de 27 de mayo de 2011, notificada el 15 de junio de 2011, posteriormente se emitió la R.D. N° 17-0396-2011, de 9 de septiembre; b) GRACO La Paz, de oficio determino que TSB habría omitido el pago de Bs 1.311.610. por concepto de impuesto omitido, calificó la conducta del contribuyente como omisión de pago, imponiéndole la multa igual al 100% del tributo omitido, considerando los pagos a cuenta efectuados por este concepto, resolvió confirmar las multas impuestas en la vista de cargo por un total de UFV's 18.000, equivalentes a Bs 29.568 mismos que fueron debidamente cancelados.

Finalmente la referida resolución determinativa intimó al contribuyente a depositar la suma de UFV's 1.812.188, equivalente a Bs 3.027.623 por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago, importe que considera los pagos a cuenta efectuados por TSB, por un total de Bs 186.033 en coherencia con lo previsto en el art. 47 de la L. N° 2492, suma que debería ser reliquidada a la fecha de cancelación.

En mérito a estos antecedentes, TSB mediante su representante interpuso demanda contenciosa administrativa, contra GRACO-La Paz, pidiendo se declare probada la demanda y disponiendo se revoque totalmente la R.D. N°17-0396-2011, dejando sin efecto la supuesta deuda tributaria de Bs 3.027.623, correspondiente a los impuestos IVA, IT e IUE, de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2007 y multa del 100% incluida.

El Juez 3° de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, mediante Auto de 05 de octubre de 2011, admitió la referida demanda, que fue contestada en forma negativa por GRACO-La Paz, mediante escrito de fs. 70 a 88.

Cumplidas las formalidades procesales, la referida autoridad judicial, emitió la Sentencia N° 003/2015, de 5 de marzo, cursante de fs. 198 a 234, declarando Probada en parte la demanda contenciosa tributaria, disponiendo: a) Se revoque parcialmente la R.D. N° 17-0396-2011, en lo que respecta al IVA, "correspondiente a Compras Observadas - depuración del crédito fiscal", consecuentemente se deja sin efecto el tributo omitido de Bs 340.077.70 de los periodos fiscales enero a diciembre de 2007 y su incidencia en el IUE, conforme los ajustes modificados, más su mantenimiento de valor, sus intereses y su sanción por omisión de pago; b) Quedan subsistentes los demás reparos determinados en la R.D. N° 17-0396-2011 de 9 de septiembre de 2011, debiendo realizar la respectiva reliquidación por las modificaciones introducidas.

I.1.2 Auto de vista

Contra la referida Sentencia, GRACO-La Paz, interpuso Recurso de Apelación, mediante escrito de fs. 236 a 243, contestado por TSB, de fs. 248 a 262, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°067/2016, de 1 de septiembre, cursante de fs. 285 a 290, Confirmando la resolución de primera instancia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El representante de GRACO-La Paz, contra la decisión asumida por el tribunal ad quem, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando los siguientes agravios:

1. Incorrecta apreciación de la vinculación de las notas fiscales observadas con la actividad del contribuyente, que derivan en una errónea aplicación de la Ley. Para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal, producto de las transacciones que declara debe cumplir con tres requisitos: 1) La transacción debe estar respaldada con factura original; 2) la transacción debe estar vinculada con la actividad gravada y 3) que se la haya realizado efectivamente.

En el caso de Autos, no es suficiente que el contribuyente haya adjuntado facturas originales o que haya evidenciado la realización efectiva de los gastos que supuestamente habría efectuado y que los mismos hayan sido expuestos en libros de compras u otros documentos, toda vez que no llegó a demostrar el tercer requisito, nos referimos a la vinculación, prevista en el num. 2 del art. 8 de la L. N° 843.

El tribunal de alzada sin ningún fundamento o prueba idónea estableció que si se habría cumplido con el requisito de la vinculación, al respecto la parte recurrente refiere: "...toda vez que en proceso de fiscalización no se ha verificado ningún documento contractual o factura que comercialice este concepto, de lo cual se desprende que en realidad estos gastos no se encuentran relacionados con los conceptos de ingreso del contribuyente TSB en la gestión 2007, que fue únicamente venta de publicidad, por lo cual es evidente que el contribuyente no logró probar la vinculación con la actividad por la que recibió ingresos en la gestión 2007, la que fue analizada y no obstante que se llegó a definiría como producción televisiva, esta actividad no habría sido ejercida por el contribuyente durante la gestión objeto de la fiscalización".

2. Incorrecta apreciación del vínculo de la Empresa TSB y su repercusión para efectos de depuración de crédito fiscal del periodo 2007.

La administración tributaria, observó la apropiación de crédito fiscal respecto a las compras que corresponden a compras de bienes y servicios directamente relacionados al servicio de emisión de señal televisiva, es decir la empresa incurre en compras y gastos que no tienen ninguna relación con las operaciones gravadas, no cuentan con la autorización para emisión de señal, lamentablemente el auto de vista no considero estos argumentos y fundamentos.

Respecto a las facturas emitidas por AXS Bolivia S.A., refiere que las mismas fueron depuradas correctamente, por corresponder a servicios necesarios para la transmisión y emisión de señales a nivel local y nacional de los diferentes programas que son emitidos a través de la Red UNITEL, máxime que no se ha verificado documentación que demuestre la facturación de esos insumos.

En relación a las facturas de electricidad de La Paz, el tribunal ad quem, no tomo en cuenta que la administración tributaria depuró el crédito fiscal de Bs12.053.04 emitidas por Electricidad de La Paz S.A. por concepto de energía eléctrica de la planta ubicada en El Alto, en mérito a que TSB no puede efectuar transmisión ni difusión de datos, desde la referida planta de transmisión.

Respecto a los reparos a la planilla de sueldos, el auto de vista de manera superficial refiere que el 40% de los gastos de TSB corresponden a servicios prestados por su personal, correspondientes a sueldos y salarios, viáticos, gastos de representación, transporte entre otros. Afirma que entre 75 y 78 personas trabajarían para TSB, sin embargo el 80% realiza actividades de la Red UNITEL y no de TSB.

Con referencia a las facturas de Únete Telecomunicaciones, el razonamiento de la administración tributaria es similar a la facturación de AXS, siendo la razón esencial para depurar este crédito fiscal que TSB no puede prestar servicios de difusión de señales de audio y video al no contar con la licencia de autorización.

Sobre el punto de intercambio de servicios, de la verificación de las notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios, estas corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL, adicionalmente estas compras no cuentan con documentación de sustento, por tanto, no corresponde reconocer el crédito fiscal declarado, gastos que de acuerdo a facturas son por intercambio de servicios, con proveedores, como: Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación SRL, siendo que no corresponden a la actividad realizada durante esa gestión por el contribuyente que es la de ventas de publicidad, a lo cual se suma que el contribuyente no presentó los contratos de contraprestación, aspectos que el auto de vista no consideró.

Respecto a la compra de accesorios de equipos de computación, la administración tributaria verificó que la adquisición de equipos de computación, realizadas en gestiones anteriores, fueron incorporadas al activo fijo y no constituyen gastos operativos, por la naturaleza de la compra (impresora, memorias, fuente de poder, disco duro, etc.), transgrediendo el principio de uniformidad que no habría sido considerado por el tribunal de alzada.

Con referencia a los gastos deducibles del IUE, la administración tributaria refiere que los gastos de producción televisiva que fueron observados y/o invalidados fue porque no se llegó a demostrar que estos servicios fueron facturados, en el proceso de fiscalización no se ha verificado ningún documento contractual o factura que comercialice este concepto, es decir "servicios televisivos", en consecuencia, no puede beneficiarse al contribuyente con el crédito fiscal emergente de estas facturas.

Referente a los ingresos no declarados-contratos (Órdenes de Emisión), se ha evidenciado la existencia de contratos de prestación de servicios, los cuales no cuentan con la nota fiscal correspondiente y no fueron registrados contablemente como ingresos, importe determinado según fiscalización por Bs 106.519.06 cuyo ingreso neto del IVA asciende a Bs 92.671.58, determinación realizada en aplicación a lo establecido en los arts. 36, 37, 40 y 47 de la L. N° 843. También hace referencia a los ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal y los costos y gastos observados para el IUE.

En su petitorio, solicita que este tribunal case en parte la resolución de alzada, deliberando en el fondo, declare firme y subsistente la R.D. N° 17-0396-2011.

La parte actora, contesta al recurso de casación, mediante escrito de fs. 330 a 342, siendo concedido el referido medio de impugnación, por Auto de 1 de noviembre de 2016, cumplidas las formalidades procesales se admitió el mismo, mediante auto de fs. 353, quedando la causa lista para emisión de resolución definitiva.

CONSIDERANDO: III.- En mérito a los antecedentes descritos, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de resolver la presente controversia considera pertinente y necesario precisar que:

Un recurso de casación se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación a un caso concreto de determinadas normas adjetivas o sustantivas, debiendo activar según corresponda casación en la forma o en el fondo, en tal sentido es imperativo que la parte recurrente a momento de explicar los presuntos agravios en los cuales habría incurrido el tribunal de alzada, no solamente haga referencia a determinadas situaciones factico procesales, correspondientes al trámite administrativo, sino que debe explicar en relación a dicha situación de qué manera una determinada norma legal, sea esta sustantiva o adjetiva se llegó a aplicar y/o interpretar en forma errónea.

En el caso de autos, los argumentos expuestos por la parte recurrente, tienen relación directa con el crédito fiscal que la autoridad judicial a quo reconocido en favor de la parte actora "TSB" y que GRACO-La Paz, manifiesta que dicho reconocimiento, no se enmarca dentro lo previsto en el art. 8 de la L. N° 843, en sentido que la referida norma legal expresamente refiere: "para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal, producto de las transacciones que declara, debe cumplir con tres requisitos: 1) La transacción debe estar respaldada con factura original; 2) que se haya realizado efectivamente y 3) la transacción debe estar vinculada con la actividad gravada" GRACO-La Paz, refiere que de los tres requisitos, las transacciones observadas, no habrían cumplido el tercero, es decir que el contribuyente si llegó a acreditar los dos primeros, como ser haber respaldado las mismas mediante documentos idóneos y que se hubiera realizado en forma efectiva, sin embargo, lo que no admite la administración tributaria, es que las referidas transacciones estén vinculadas a las actividades o funciones del contribuyente, centrándose en este único punto la presente controversia.

La doctrina tributaria respecto a la importancia de la vinculación de las compras por gastos operativos de un contribuyente, aclara que: "El objetivo perseguido ha sido evitar que una determinada cantidad de operaciones consumidas particularmente por los dueños de las empresas, sus directivos, su personal o terceros, sean deducidas en la liquidación por la misma, por el solo hecho de haber sido facturadas a su nombre" (FENOCHIETO, Ricardo. El Impuesto al Valor Agregado, 2da. Edición. Buenos Aires Editorial "La Ley". 2007 Pág. 631).

En mérito de lo manifestado es imperativo tener presente que la actividad económica de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. (TSB), se encuentra inmersa en la producción televisiva, que se conceptualiza como: "un conjunto de técnicas empleadas para crear un programa de Televisión".

Esta situación fue admitida por GRACO-La Paz, quien en su escrito de contestación de fs. 70 a 88 manifestó: "La entidad tributaria en lo referido al numeral 1, página 12 al 33, positivamente afirma y expresa y literalmente reconoce que la empresa tiene plena capacidad jurídica, comercial y tributaria para realizar actos, negocios, operaciones y todo lo que sea compatible con la producción televisiva...".

Estando precisado el objeto de la controversia, la parte recurrente, refiere que las siguientes transacciones, realizadas por TSB, que fueron respaldadas documentalmente y que lógicamente fueron realizadas, no estarían vinculadas a la actividad económica principal del contribuyente:

Respecto a las facturas emitidas por AXS Bolivia S.A., refiere que las mismas fueron depuradas correctamente, por corresponder a servicios necesarios para la transmisión y emisión de señales a nivel local y nacional de los diferentes programas que son emitidos a través de la Red UNITEL, máxime que no se ha verificado documentación que demuestre la facturación de esos insumos.

La resolución Judicial de primera y segunda instancia, respecto a este punto, refieren: "En cuanto al tipo de servicio que presta AXS, esta empresa provee el servicio de enlace bidireccional local y nacional (transmisión de audio y video), es decir un servicio de red, por el cual Telesistema Boliviano S.R.L. transporta su producto constituyéndose en un medio de conexión entre dos puntos en el sentido que la producción televisiva comienza con el registro e ingesta hasta la transmisión, sin que ello involucre que Telesistema Boliviano S.R.L. tenga que tener licencia de operación para efectuar la transmisión interna".

Lo explicado por ambas instancias en sus respectivas resoluciones judiciales, no fue desvirtuado en forma objetiva por GRACO-La Paz, consiguientemente, el servicio que prestó AXS Bolivia S.A. al contribuyente, si estaría vinculado a la actividad económica principal del contribuyente.

En relación a la no existencia de facturas emitidas por este servicio, la sentencia de fs. 198 a 234, confirmada por resolución de alzada, refiere que ello no es evidente y que el fiscalizador si corroboró las mismas, que: "corresponden a consumos realizados". Ante esta afirmación, el medio legal idóneo para desvirtuar la misma es activar el error de hecho, en la valoración de la prueba, en el caso de autos, conforme se acredita en el escrito de casación, la parte recurrente, omite esta situación y simplemente se limita a reproducir argumentos expuestos en el recurso de apelación, sin hacer mención a determinados medios de prueba que pudieran demostrar que la afirmación realizada por el juez a quo o el tribunal ad quem, respecto a este punto en concreto, hubiera sido errada, aspecto que no ocurre en el caso presente.

Respecto a las facturas de electricidad de La Paz, el tribunal ad quem, no tomo en cuenta que la Administración Tributaria depuró el crédito fiscal de Bs 12.053.04 emitidas por Electricidad de La Paz S.A. por concepto de energía eléctrica de la planta ubicada en El Alto, en mérito a que TSB no puede efectuar transmisión ni difusión de datos, desde la referida planta de transmisión.

Los argumentos expuestos en esta parte de su recurso de casación, son los mismo que fueron expuestos en su recurso de apelación, ante esta situación el tribunal de alzada, refirió: "Este argumento no tiene fundamento, debido a que el sujeto pasivo se atiene al contrato privado de 29 de diciembre de 2006, suscrito entre Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L. y ECOR Ltda., cuyo objeto central es la prestación de servicios de recepción de señal satelital y apoyo en la venta de publicidad en televisión, en virtud del cual TSB se compromete a recepcionar su señal satelital de televisión y pone a su disposición toda su infraestructura. A este respecto el fallo apelado ha señalado que la producción de un programa de televisión tiene diferentes fases, que para que el TSB cumpla con el contrato o con la producción de programas de televisión, debe utilizar en todas sus fases su infraestructura, entre ellas la planta de El Alto, razón por lo que el consumo de gasto vinculado a esta actividad de la empresa...".

Compulsando este razonamiento y fundamento, con los antecedentes cursantes en el expediente, se concluye en que esta afirmación tiene asidero legal, consiguientemente lo acusado por el contribuyente no es evidente.

Respecto a los reparos a la planilla de sueldos, el auto de vista de manera superficial refiere que el 40% de los gastos de TSB corresponden a servicios prestados por su personal, correspondientes a sueldos y salarios, viáticos, gastos de representación, transporte entre otros. Afirma que entre 75 y 78 personas trabajarían para TSB, sin embargo el 80% realiza actividades de la Red UNITEL y no de TSB.

En cumplimiento al principio de verdad material, la parte recurrente, admite que el contribuyente, tiene personal dependiente que trabaja en dicha empresa, existiendo en consecuencia una relación laboral directa, a quienes TSB cancela un determinado sueldo o salario. Siendo evidente lo manifestado, no es coherente que se pretenda desconocer esta situación, indicando que el trabajo efectivamente realizado por los referidos dependientes de TSB, tiene más relación con la Red UNITEL. En todo caso la contratación del referido personal, está directamente vinculado a la actividad económica principal de TSB.

Con referencia a las facturas de únete telecomunicaciones, el razonamiento de la administración tributaria es similar a la facturación de AXS, siendo la razón esencial para depurar este crédito fiscal que TSB no puede prestar servicios de difusión de señales de audio y video al no contar con la licencia de autorización.

El tribunal de alzada, respecto a este punto, fundamentó su decisión haciendo referencia a determinados medios de prueba documental, mismos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente en su escrito de casación, consiguientemente ante la insuficiencia argumentativa y por ende probatoria, este tribunal se ve imposibilitado de poder acreditar en forma objetiva lo manifestado por GRACO-La Paz. A mayor fundamentó se transcribe de la Resolución de Alzada la parte pertinente al caso concreto: "Respecto a las facturas emitidas por Únete Telecomunicaciones S.A., por los periodos enero/2007 a diciembre/2007, debe quedar claro que con base a la documentación contable y al procedimiento de muestras aleatorias de la documentación cursante a fs. 261, 389, 390 y 744 de antecedentes administrativos, el juez a quo ha verificado que las facturas han sido emitidas a nombre de Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., lo que demuestra que las mismas se ajustan al numeral 22 de la R.A. N° 05-0043-99, para efectos del cómputo de crédito fiscal IVA, por ello, este tribunal de apelación constata que evidentemente los gastos se vinculan con las operaciones gravadas".

Respecto a las facturas emitidas por G4S S.A., la parte recurrente refiere: "En este punto el auto de vista refiere que: "La administración tributaria no esgrime mayor fundamento, incurre en mera apreciación subjetiva y sin considerar que toda organización empresarial requiere obviamente ese servicio", a lo cual cabe aclarar que las facturas corresponden a servicios entre G4S S.A. y Telesistema Boliviano Canal 2, la administración tributaria identificó como gasto no vinculado a la actividad de la Empresa Telesistema Boliviano Canal 2 S.R.L., debido a que no cuenta con la autorización para la emisión de señal".

Se advierte una contradicción en lo manifestado por la parte recurrente, toda vez que el servicio que prestó G4S Bolivia S.A. al contribuyente fue el de brindarle seguridad, de ahí la razón por la cual el tribunal de alzada, manifestó que no era coherente que la administración tributaria, considere que dicho servicio o mejor dicho las facturas que se emitieron por el referido servicio, no debían de ser consideradas como parte del crédito fiscal, por no estar vinculadas a la principal actividad económica, por el contrario, como manifestó el tribunal de alzada: "la administración tributaria...(...)..., incurre en mera apreciación subjetiva y sin considerar que toda organización empresarial requiere obviamente ese servicio".

Respecto al intercambio de servicios, la parte recurrente sostiene que de la verificación de las notas fiscales emitidas a otros medios de comunicación por intercambio de servicios, estas corresponden a adquisiciones de ECOR Ltda., relacionadas con la Red UNITEL, adicionalmente estas compras no cuentan con documentación de sustento, por tanto, no corresponde reconocer el crédito fiscal declarado, gastos que de acuerdo a facturas son por intercambio de servicios, con proveedores, como: Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación S.R.L., siendo que no corresponden a la Actividad realizada durante esa gestión por el contribuyente que es la de ventas de publicidad, a lo cual se suma que el contribuyente no presentó los contratos de contraprestación, aspectos que el auto de vista no consideró.

La administración tributaria, al no hacer referencia alguna a determinados medios de prueba que logren desvirtuar lo argumentado por las autoridades judiciales de instancia, en el caso concreto, hacen que sus argumentos, tengan un sustento subjetivo, carga procesal que este tribunal de casación, no puede subsanar de oficio.

A mayor fundamento, consideramos necesario transcribir un resumen, del fundamento y motivación con el cual el tribunal de alzada, se pronunció al presente agravio: "Es preciso añadir acerca del intercambio de servicios que el contribuyente, presta servicios a los proveedores como Editores y Asociados, Supercanal S.A., Economía y Educación SRL, bajo la modalidad de intercambio, mismos que son facturados y declarados, conforme verificó el juez a quo de los papeles de trabajo señalando la correcta declaración del formulario 200. Del mismo modo se tiene verificado que las facturas declaradas en el libro de compras IVA que respaldan lo declarado en los formularios F-200, F-210, F-400, F-210, facturas de compras, SIRAT2, aspecto comprobado además por el asesor del Juzgado corroborado por el informe técnico de las salas sociales. Es importante aclarar que en todos estos aspectos que ahora observa la administración tributaria no desvirtúa los demás fundamentos del fallo apelado".

Respecto a la compra de accesorios de equipos de computación, la administración tributaria verificó que la adquisición de equipos de computación, realizadas en gestiones anteriores, fueron incorporadas al activo fijo y no constituyen gastos operativos, por la naturaleza de la compra (impresora, memorias, fuente de poder, disco duro, etc.), transgrediendo el principio de uniformidad que no habría sido considerado por el tribunal de alzada.

La parte recurrente insiste en el argumento "gestiones pasadas", sin embargo en las dos instancias judiciales, se corroboró que las facturas adjuntas por el contribuyente, se ajustan a las previsiones legales establecidas por el art. 41 de la R.N.D. N° 10-0016-07, mismas que fueron verificadas y confrontadas con los originales, situación que la parte recurrente, no ha logrado desvirtuar en su escrito de casación.

Emergente de las diferentes facturas, con las cuales el contribuyente acreditó en forma idónea la adquisición de determinados equipos de computación, se acredita que estas hacen referencia a partes y accesorios para la reparación y mantenimiento de activos existentes, de la empresa, situación que no es contraria a lo previsto en el art. 8 de la L. N° 843 y por el contrario si se trata de una actividad vinculada a la actividad por económica principal de TSB.

Con referencia a los gastos deducibles del IUE, la administración tributaria refiere que los gastos de producción televisiva que fueron observados y/o invalidados fue porque no se llegó a demostrar que estos servicios fueron facturados, en el proceso de fiscalización no se ha verificado ningún documento contractual o factura que comercialice este concepto, es decir "servicios televisivos", en consecuencia, no puede beneficiarse al contribuyente con el crédito fiscal emergente de estas facturas.

Referente a los ingresos no declarados-contratos (Órdenes de emisión), se ha evidenciado la existencia de contratos de prestación de servicios, los cuales no cuentan con la nota fiscal correspondiente y no fueron registrados contablemente como ingresos, importe determinado según fiscalización por Bs 106.519.06 cuyo ingreso neto del IVA asciende a Bs 92.671.58, determinación realizada en aplicación a lo establecido en los arts. 36, 37, 40 y 47 de la L. N° 843. También hace referencia a los ingresos no facturados ni declarados en la gestión fiscal y los costos y gastos observados para el IUE.

Consideramos prudente y necesario tener presente que en las dos instancias anteriores, si se reconoció determinados créditos fiscales en favor del contribuyente, por considerarse actividades vinculadas a la función principal de TSB, crédito fiscal que tiene directa relación con el IUE, emergente del periodo fiscal enero a diciembre del 2007.

El referido reconocimiento de dicho crédito fiscal, imperativamente hace que se modifique los montos sobre los cuales se debe deducir el IUE, por ello se debe tener presente que: "la administración tributaria incurrió en error de interpretación de la documentación revisada (contratos y otros) en englobar e introducir en un solo saco la "producción televisiva" y la "señal televisiva" a un canal de televisión. La administración tributaria, tampoco se pronuncia en relación a lo manifestado por la autoridad judicial a quo, en sentido que el art. 8 de la L. N° 843 no determina taxativamente que las compras deben estar relacionadas a cada actividad en sí; sino a la vinculación o al desarrollo de la

actividad gravada del contribuyente, es decir que exista una relación de causalidad, esto es que el concepto que se pretende deducir tenga vinculación con el ingreso gravado".

Es decir que si anteriormente este tribunal asumió que fue correcta la decisión del tribunal de alzada en el caso concreto, en reconocer el crédito fiscal a favor del contribuyente, no sería coherente que al referirnos a este último agravio, referido al IUE, se pueda dar curso a lo pretendido por la parte recurrente, por el simple hecho que GRACO-La Paz, al argumentar este agravio, partió de la presunción que no se iba a reconocer el crédito fiscal, al contribuyente, respecto a las otras transacciones, de ahí que este último agravio está directamente relacionado a los demás, pero no como causa sino como consecuencia.

Finalmente manifestar que en estricto cumplimiento del debido proceso, teniendo presente que en este nuevo modelo de justicia, rige el principio de verdad material, respecto al alcance factico del tercer requisito establecido por el art. 8 de la L. N° 843, en relación al crédito fiscal, más específicamente a la vinculación que deben tener las diferentes transacciones de bienes y servicios, con referencia a la actividad económica principal del sujeto pasivo, dada la amplitud de dicha disposición, consideramos correcto y legal que en la interpretación de este requisito, a casos concretos, deba aplicarse en su plenitud el principio de verdad material, como ocurrió en el caso concreto.

En virtud de todo lo manifestado, teniendo presente la vigencia plena del Nuevo Código Procesal Civil a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso concreto, es pertinente puntualizar que al haber sido interpuesto el recurso de casación en el fondo, objeto de esta resolución, antes de la fecha indicada, corresponde aplicar al caso de autos lo previsto en el art. 271 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 42-I-1 de la L.O.J. y 220-II del C.P.C., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 320 a 327, interpuesto por GRACO-La Paz, contra el A.V. N° 067/2015, de 01 de septiembre, de fs. 285 a 290, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



211

Rubyn Elder Barrero Zarate
c/ Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Rubyn Elder Barrero Zarate contra Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz en representación legal de Rubyn Elder Barrero Zarate a fs. 11 a 13 y vta. y ampliación de fs. 32 a 34 de obrados, interpone demanda social por el pago de vacaciones devengadas contra la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, en la persona de su representante legal Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, en la cual expresa que ingreso a trabajar de forma indefinida desde el 16 de marzo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2010 retirándose de forma voluntaria por motivos personales, gozando a la fecha de su retiro con una antigüedad laboral de 12 años, 7 meses y 14 días. Señala también que el cargo desempeñado por el demandante fue de operador, percibiendo al momento de su desvinculación laboral un ingreso mensual de Bs 27.740.66 habiéndose retirado de forma voluntaria presentando su renuncia a la empresa al momento de cancelarle sus beneficios sociales fueron reconocidos los siguientes conceptos indemnización por el tiempo de trabajo, duodécimas de aguinaldo, prima legal y no así el pago de vacaciones. Finalmente señala que en los 12 años, 7 meses y 14 días de trabajo ininterrumpido, no se le otorgaron vacaciones y mucho menos cancelárselas, bajo el argumento de que los días de reposición que se otorgaban por trabajar un mes continuo en el campo, eran consideradas vacaciones siendo esto incorrecto ya que el demandante al retornar a la ciudad de santa cruz no disponía de su tiempo, pues era llamado en cualquier momento para presentarse a trabajar en la oficina central estando bajo dependencia del empleador. Por todo lo expuesto demanda a la Empresa

Geoservices S.A. Sucursal Bolivia por el pago del derecho laboral de vacaciones en la suma de Bs 214.149.62, solicitando a su autoridad dictar en sentencia, declarando probada la demanda disponiendo el pago reclamado y sea con costas y honorarios profesionales.

Que: a fs. 35 y vta., mediante Auto Interlocutorio N° 378 de 22 de marzo del 2012, se admite la demanda presentada por Rubyn Elder Barrero Zarate representado por Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz contra la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 37 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, mediante memorial de fs. 1631 a 1626 y vta. de obrados, contesta la demanda señalando que la empresa Geoservices S.A., contrato los servicios de Rubyn Elder Barrero Zarate en 16 de marzo de 1998 en calidad de Ingeniero de datos para desempeñarse en la base de operaciones de Santa Cruz y su desplazamiento a diferentes locaciones donde la compañía opere. Menciona también que en la mayoría de los casos el descanso ha sido superior a los días de trabajo en pozo y siempre recibiendo su salario en forma normal mes a mes comprendiendo el descanso. Finalmente menciona que el demandante presento su renuncia al trabajo, siendo el 31 de octubre de 2010 el último día de trabajo recibiendo el pago de su liquidación de beneficios sociales dentro del término de ley, tal como consta en el finiquito adjuntado correspondiente a los 12 años, 7 meses y 14 días de trabajo. Por todo lo expuesto solicita declare en sentencia probada la excepción perentoria de prescripción y probada la excepción perentoria de pago de beneficios sociales e improbada la demanda y ampliación y sea con costas.

Que: a fs. 1627 y vta. de obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 945 de 27 de julio del 2012, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 1631 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo: Mediante memorial de fs. 1675-1676 y vuelta ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 1677.

Literales: Fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1719.

Testifical: Fs. 1709 a 1714.

De descargo: Mediante memorial de fs. 1699-1700 ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 1701.

Literales: Fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1698; fs. 1731 a 1735.

Testificales: Fs. 1742 a 1746; fs. 1755-1756.

Confesión judicial provocada: Fs. 1740-1741.

CONSIDERANDO: Que en fs. 1758, mediante providencia de 03 de diciembre del 2013, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 1769 y fs. 1775 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Rubyn Elder Barrero Zarate mediante memorial de fs. 1717 de obrados, opone tacha de testigos señalando que los testigos Marcos Adolfo Suarez Moisés, Fanny Noemí Domínguez, Sheila Vania Ortega Méndez y Miguel Ángel Velásquez Castillo son trabajadores de la empresa demandada, motivos por los cuales dichos testigos se encuentran dentro de las causales de tacha establecidas por el num. 2 del art. 446 del Cód. Pdto Civ.

Que: Conforme a las respuestas a la primera pregunta del juez de las actas de audiencia de los testigos de descargo de fs. 1742 a 1746; fs. 1755-1756 no se han evidenciado la existencia de las causales de tacha alegadas, motivos por los cuales corresponde declarar improbada la tacha de testigos opuestas.

CONSIDERANDO: Que la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, mediante memorial de fs. 1631 a 1636 y vta., opone excepción perentoria de prescripción de las vacaciones señalando que el demandante tenía más días de descanso que los que trabajaba y pretende cobrar de 12 años de vacaciones adeudadas sin tener en cuenta el art. 120 de la L.G.T. los derechos prescriban a los 2 años, en concordancia con el art. 163 del Decreto Reglamentario, toda vez que la imprescriptibilidad está establecida en la Constitución Política del Estado vigente desde el 2009 la cual no es retroactiva.

Que: Corrida en traslado la excepción perentoria de prescripción la misma es absuelta por Rubyn Elder Barrero Zarate mediante memorial de fs. 1678 y vta., en el cual señala que solo han transcurrido 1 año, 5 meses y 20 días con lo cual desvirtúa lo pretendido por la parte contraria al anunciar la prescripción y que aun así la carta magna reconoce la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que respecto al instituto jurídico de la prescripción en materia laboral corresponde recordar que la doctrina define a la prescripción liberatoria como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley" (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pág. 256). En ese sentido, son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. La legislación laboral del Estado Boliviano, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: "las acciones y derecho provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T., establece que: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron", institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente. En ese sentido, la abundante jurisprudencia nacional ha establecido también, que por el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la prescripción en materia social se interrumpe,

por cualquier misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, por cuanto se observa para su aplicación en principio proteccionista relacionado con otros principios como ser: el principio pro operario, expresada en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; el principio de la irrenunciabilidad de los derechos; el principio de la primacía de la realidad; el principio de la razonabilidad; el de buena fe, entre otros; es decir, que en derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, ya que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción.

Que: Sobre lo dispuesto en el art. 48-IV de la C.P.E. respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe señalar que se ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado en 07 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 48-IV de la misma, que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la Norma Fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley. Motivo por los cuales corresponde en el presente caso declarar probada en parte la excepción perentoria de prescripción en cuanto a las vacaciones devengadas comprendidas desde el inicio de la relación laboral hasta el 7 de febrero de 2007, no correspondiendo la prescripción para las vacaciones que se reconozcan posterior al 7 de febrero de 2007 por haberse interrumpido la misma con la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO: Que la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, mediante memorial de fs. 1631 a 1636 y vta. de obrados, opone excepción perentoria de pago señalando que la empresa ha cumplido con el pago de beneficios sociales en cumplimiento a la ley laboral.

Que: Corrida en traslado la excepción perentoria de pago la misma es absuelta por Rubyn Elder Barrero Zarate representado por Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz mediante memorial de fs. 1678 y vta. de obrados, en la cual señala que la parte demandada se refiere al finiquito de pago de beneficios sociales adjuntado, en el cual no se establece en ninguno de sus conceptos el pago de vacaciones o que dicho beneficio haya sido otorgado.

CONSIDERANDO: Que conforme el art. 127 del Cód. Proc. Trab. se establece que en el procedimiento social son admisibles determinadas excepciones perentorias, entre las cuales se encuentra la de pago, la cual debe ser resuelta juntamente con la causa principal conforme lo determina el art. 133 del Cód. Proc. Trab. y que de conformidad a lo establecido por el art. 135 del mismo cuerpo legal deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.

Que: Conforme se evidencia de los datos del proceso que la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, adjunta a su excepción perentoria de pago el finiquito de fs. 42 reconocido y haber sido recibido por el demandante Rubyn Elder Barrero Zarate, dando cumplimiento en este sentido a lo dispuesto por el art. 135 del Cód. Proc. Trab., sin embargo se evidencia que en la liquidación efectuada y cancelada por la parte demandada no se consigna el pago de vacaciones que por ley corresponde a favor del demandante, razón por la cual corresponde declarar Improbada la excepción perentoria de pago documentado opuesta por la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, mediante memorial de fs. 1631 a 1626 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Rubyn Elder Barrero Zarate, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, modalidad de contrato, sueldo promedio, tiempo de servicio, motivo de la extinción de la relación laboral, vacación adeudada, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, no ha desvirtuado las pretensiones reclamadas en la demanda, con relación al punto de hecho, litigado y comprobado en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1719; testificales de cargo de fs. 1709 a 1714; literales de descargo de fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1698; fs. 1731 a 1735; testificales de descargo fs. 1742 a 1746; fs. 1755-1756; y confesión judicial provocada de fs. 1740-1741; que Rubyn Elder Barrero Zarate, ha prestado sus servicios como Ingeniero de datos (Operador) para la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia. Hecho demostrado por el contrato de trabajo de tiempo indefinido presentado a fs. 38 a 40, el cual ha sido reconocido por ambas partes, siendo el mismo el que determina la existencia de la relación laboral ya que constituye una modalidad de contratación reconocida por el art. 6 de la L.G.T.

y por los cuales se puede evidenciar las características esenciales de la relación laboral como ser: la dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, determinadas en el art. 2 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006. Motivos por los cuales corresponde reconocer a favor del demandante la existencia de la relación y por lo tanto el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1719; testificales de cargo de fs. 1709 a 1714; literales de descargo de fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1698; fs. 1731 a 1735; testificales de descargo fs. 1742 a 1746; fs. 1755-1756; y confesión judicial provocada de fs. 1740-1741; que Rubyn Elder Barrero Zarate fue contratado por su empleador la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representado por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, mediante contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido.

Hecho demostrado por el contrato de trabajo cursante a fs. 38 a 40, el cual no fue objetado ni negado en su veracidad por las partes. En este sentido se debe entender que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del demandante la modalidad de contratación escrita de trabajo por tiempo indefinido.

3. En cuanto al sueldo promedio indemnizable, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1.719; testificales de cargo de fs. 1709 a 1714; Literales de descargo de fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1698; fs. 1731 a 1735; testificales de descargo fs. 1742 a 1746; fs. 1755 a 1756; y confesión judicial provocada de fs. 1740-1741; que el sueldo promedio indemnizable percibido por Rubyn Elder Barrero Zarate fue de Bs 23.927.33, sueldo promedio indemnizable de los tres últimos meses. Hecho demostrado por la boleta de pago y planilla de sueldo de fs. 1683-1684 con sueldo en el mes de octubre de Bs 27.740.66 boleta de pago y planilla de sueldo de fs. 1685-1686 con sueldo en el mes de septiembre de Bs 16.872.66 y la boleta de pago y planilla de sueldo de fs. 1687-1688 con sueldo en el mes de agosto de Bs 27.168.66 que el sueldo promedio indemnizable percibido por el actor corresponde a Bs 23.927.33, en conformidad a lo establecido por los arts. 19 y 52 de la L.G.T. concordante con los arts. 11 y 39 de su D.R.

4.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso cursantes en literales de cargo fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1719; testificales de cargo de fs. 1709 a 1714; literales de descargo de fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1.698; fs. 1731 a 1735; testificales de descargo fs. 1742 a 1746; Fs. 1755-1756; y confesión judicial provocada de fs. 1740-1741; que el demandante Rubyn Elder Barrero Zarate ha prestado sus servicios para su empleador la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representado por Carmen Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, desde 16 de marzo de 1998 hasta 31 de octubre de 2010, lo cual constituye un tiempo de servicios de 12 años, 7 meses y 14 días. Hecho que ha sido reconocido por la parte demandada en el finiquito presentado a fs. 42 y por averiguado en la respuesta a la pregunta 10 del cuestionario de confesión provocada de fs. 1740-1741 conforme establece el art. 167 del Cód. Proc. Trab., pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar el tiempo de servicios prestados por el demandante, correspondiendo en este sentido a efectos del cálculo de la indemnización reconocer como tiempo de servicio los 12 años, 7 meses y 14 días, de conformidad a lo establecido por los arts. 20 de la L.G.T., 12 de su D.R. y 1 y 2 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se evidencia por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1719; testificales de cargo de fs. 1709 a 1714; literales de descargo de fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1698; fs. 1731 a 1735; testificales de descargo fs. 1742 a 1746; fs. 1755-1756; y confesión judicial provocada de fs. 1740-1741; que Rubyn Elder Barrero Zarate, se retiró de forma voluntaria de su fuente de trabajo no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio. Hecho evidenciado por la carta de renuncia voluntaria de fs. 41 suscrita por el propio demandante lo cual no requiere mayores consideraciones conforme establece el art. 161 del Cód. Proc. Trab., toda vez que la misma ha sido reconocida por el demandante en cuanto a su autenticidad. Motivo por el cual corresponde reconocer como el motivo de extinción de la relación laboral el retiro voluntario presentado por el demandante, no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio, de conformidad a lo establecido por el art. 3 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009 que señala: "...No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

6.- En cuanto a las vacaciones adeudadas, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo fs. 1 a 10; fs. 1632 a 1674; fs. 1719; testificales de cargo de fs. 1709 a 1714; literales de descargo de fs. 23 a 25; fs. 38 a 1620; fs. 1628; fs. 1683 a 1692; fs. 1698; fs. 1731 a 1735; testificales de descargo fs. 1742 a 1746; fs. 1755-1756; y confesión judicial provocada de fs. 1740-1741; que ha Rubyn Elder Barrero Zarate se le adeuda el pago de vacaciones desde 08 de febrero de 2007 hasta el 31 de octubre de 2010, toda vez que la parte demandada no ha presentado pruebas que demuestren el uso de vacaciones por parte del demandante o el pago de dicho concepto. Motivo por el cual de conformidad a lo establecido por el art. 44 de la L.G.T. y de acuerdo a lo establecido por el art. 33 del D.R.L.G.T. corresponde su pago en efectivo correspondiente a las gestiones 2007 a 2010 por vacaciones adeudadas.

7.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Rubyn Elder Barrero Zarate, se tiene luego de comprobada la relación laboral, modalidad de contrato, sueldo promedio, tiempo de servicios, el motivo de la extinción de la relación laboral y las vacaciones adeudadas, le corresponde el pago de: las vacaciones adeudadas, conforme establece el art. 44 de la L.G.T. y de acuerdo a lo establecido por el art. 33 del D.R.L.G.T., toda vez que conforme las pruebas aportadas al proceso, la parte demandada no ha presentado ninguna prueba que desvirtué el uso de vacaciones por parte del demandante o el pago de dicho concepto, correspondiendo en este sentido el pago de vacaciones adeudadas por la gestión 2007 a 2011; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando IMPROBADA, la tacha de testigos opuesta por Rubyn Elder Barrero Zarate mediante memorial de fs. 1717 de obrados, por no haber sido demostradas las mismas conforme dispone el art. 446-II del Cód. Pdto. Civ.

2.- Declarando PROBADA en parte, la excepción perentoria de prescripción de las vacaciones opuesta por la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, mediante memorial de fs. 1631 a 1636 y vta. de obrados, en cuanto a las vacaciones comprendidas desde el inicio de la relación laboral hasta el 7 de febrero de 2007, no correspondiendo la prescripción para las vacaciones adeudadas que se reconozcan posterior al 7 de febrero de 2007 por haberse interrumpido la misma con la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado.

3.- Declarando IMPROBADA la excepción perentoria de pago opuesta por la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, mediante memorial de fs. 1631 a 1636 y vta. de obrados, debido a que no se ha demostrado y comprobado que se hayan cancelado las vacaciones adeudadas.

4.- Declarando PROBADA en parte, con costas, la demanda de fs. 11 a 13 y vuelta y ampliación de fs. 32 a 34 de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Rubyn Elder Barrero Zarate con su empleador la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, en el cargo de Ingeniero de Datos (Operador), desde 16 de marzo del 1998 hasta fecha 31 de octubre del 2010, percibiendo como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 23.927.33; habiendo prestados sus servicios por el tiempo de 12 años, 7 meses y 14 días; bajo la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario. Consiguientemente le corresponde el pago de: Vacaciones de las gestiones 2007 a 2010 (de 3 años y 8 meses) calculados en Bs 80.419.74; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Lino Guery Hurtado Soleto Pague a tercer día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Rubyn Elder Barrero Zarate, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Rubyn Elder Barrero Zarate

Vacaciones devengadas (gestión 2007-2010 de 3años y 8 meses)	Bs	80.419,74
Multas del 30%	Bs	24.125,92
MONTO TOTAL	Bs.	104.545,92

Son: Bs 104.545.66/100, más la actualización y reajustes dispuestos por el artículo 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 12 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juzgado 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de mayo del 2016.

VISTOS: En grado de la sentencia cursante a fs. 1776 a 1781 y vta., signada con el Número 207, de 12 de junio del 2015, pronunciada por el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social., en el juicio laboral seguido por Rubín Elder Barrero Zarate contra la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 1798 a 802, la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, representada por Rosa Maki Yasuda Descarpontriez, apela de la sentencia cursante a fs. 1776 a 1781 y vta., signada con el Número 207, de 12 de junio del 2015, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

I.- Los agravios y fundamentos de la apelación parcial de la sentencia.-

Que entre los cuatro aspectos de la parte dispositiva de la sentencia, dos causan agravios a la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, por ser la sentencia parcializada, con tergiversación de la verdad, sin análisis y valorizar con sana crítica la prueba de descargo y apego a la ley, con un criterio sesgado del juez, y con el fundamento del principio indubio pro operario e irrenunciabilidad, aún sin derecho alguno del demandante; motiva para que en nombre de la Empresa Geoservices S.A presente apelación parcial de la Sentencia N° 207 de 12 de junio de 2015, cursante de fs. 1776 a 1781 del expediente; y auto que rechaza la complementación y enmienda; en base a los siguientes fundamentos:

I.1.- En cuanto a declarar probada en parte, la excepción perentoria de prescripción de las vacaciones opuestas por la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, mediante memorial de fs. 1631 a 1636 en cuanto a las vacaciones comprendidas desde el inicio de la relación laboral hasta el 7 de febrero de 2007 por haberse interrumpido la misma con la Constitución Política del Estado.

Que es incorrecta la aplicación o apreciación que realiza el juez, al momento de dictar la injusta sentencia con relación a los arts. 120 de la L.G.T. y 163 del R.L.G.T., vigentes que dice: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas"; concuerda con el art. 163 del D.R. que dice: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron". Según la doctrina y el tratadista Plá Rodríguez en principios del derecho del trabajo, "la prescripción consiste en la pérdida de la acción emergente de un derecho como consecuencia del transcurso de cierto plazo, durante lo cual aquel derecho no se ejerció, que extingue un derecho y libera de una obligación".

Que existe concordancia con el Código Civil, que dice en su art. 1493 (Comienzo de la prescripción). La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.

Que por consiguiente de acuerdo a las normas citadas con plena vigencia, se ha operado la prescripción en cuanto a la acción y el derecho que el demandante hubiere tenido entre el periodo del 16 de marzo de 1998 al 31 de octubre de 2010, fecha ésta en que voluntariamente renunció al trabajo. "No presento ningún reclamo" como el mismo demandante así lo dice en su demanda (confesión judicial espontánea art. 404-II del C.P.C.), por consiguientes se ha operado la prescripción de la acción y del derecho en cuanto a su demanda de pago de vacaciones del indicado periodo. A la fecha de su demanda transcurrieron más de dos años desde su renuncia al trabajo.

I.2.- Declarando improbadamente, la excepción perentoria de pago opuesta por la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, mediante memorial de fs. 1631 a 1636 y vta. de obrados, debido a que no se ha demostrado y comprobado que se hayan cancelado las vacaciones adeudadas:

Que al contestar la demanda en nombre y representación legal de la Empresa Geoservices S.A. Sucursal de Bolivia, contestaron (fs. 1621 a 1627 vta.) la infundada demanda de Rubyn Elder Barrero Zarate, saliente de fs. 11 a 13 y vta., y la supuesta ampliación de fs. 31 a 34, negando legitimidad en todo el contenido y reclamar supuestos derechos de pago de vacaciones, que se encuentran prescritas, como lo tienen probado en la excepción perentoria de pago, donde se puntualiza que está probado el pago de sus beneficios sociales ante su carta de renuncia voluntaria al trabajo (ver fs. 41). Se establece que no guarda respeto al principio de lealtad procesal que determina el art. 3-f) del Cód. Proc. Trab., en que debe ejercitarse una actividad exenta de dolo o mala fe, no observado por el demandante; por lo que se le niega legitimidad a la infundada demanda, sin embargo el juez sin fundamento alguno declara improbadamente la excepción presentada, cuando se han presentado y arrojado al presente proceso documentos y pruebas que acreditan su excepción presentada, y que lamentablemente el juez de manera parcializada no toma en cuenta y consideración dos razones fundamentales para que el demandante no tenga derecho a pago alguno por vacaciones:

1) Por cuanto el desarrollo y sistema del trabajo se ha realizado conforme el art. 45 de la L.G.T. que dice: "Los trabajadores de empresas que por su naturaleza suspenden el trabajo en ciertas épocas del año, no gozarán de vacaciones, siempre que la interrupción no sea de menos de 15 días y que durante ella perciban sus salarios". Que, esta es la situación de la empresa, es decir que el demandante en condición de operador se desplazaba a diferentes locaciones donde la compañía operaba (conforme al contrato cláusula Primera 1,2 y quinta 5.2.3) Por consiguiente de acuerdo al art. 45 de L.G.T. por la naturaleza de la actividad de la empresa, normalmente sus rotaciones eran de 28 días de trabajo y 28 días de descanso, o de acuerdo a los días trabajados, los días de descanso; y siempre recibía su salario completo mensualmente. Era de conocimiento del personal que por ese tipo de rotación, no disponían de días adicionales de vacación, pues estaban compensadas con los descansos y en muchos casos el personal no tenía asignación de trabajo, esperaban en sus casas de 1 a 3 meses en descanso para una nueva asignación, como el mismo demandante lo dice, y siempre recibían su salario en forma normal mes a mes correspondiendo al descanso.

Que conforme han demostrado por las planillas que cursan en exordio la modalidad de trabajo a la cual se refiere el citado artículo, es la modalidad que se empleó en el caso de Rubín Barrero, quien hoy ha sorprendido al juez, al beneficiar con un pago al demandante cuando la norma lo prohíbe rotundamente y sin que le corresponda además por la prescripción que existe.

2) Por cuanto el art. 33 del D.R.LGT. Establece: La vacación anual no podrá ser compensada en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito".

Que por consiguiente, conforme a la demanda de pago por vacaciones, no corresponde de acuerdo a la anterior norma citada y la prescripción que la tienen probada.

Así lo establece a su vez la Jurisprudencia de la Corte Suprema en los siguientes: AA.SS. de 25 de marzo de 1969, que dice: "En lo que toca a las vacaciones reclamadas las que se han fijado voluntariamente en el finiquito, no teniendo carácter acumulativo, su reintegro en caso de demanda no procede,..." , pues si no se hace uso de la vacación cada año, con la segunda acumulada la vacación se pierde.

A.S. N° 133 de 08 de abril de 2013 que dice: "Que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tiene todos los trabajadores, conforme a la escala señalada en la última disposición supra citada y aclarada por R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952, bajo ese marco, el art. 33 del R.L.G.T. señala que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito..."

Siendo este un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades, por consiguiente las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho al descanso remunerado y no acumulable salvo acuerdo mutuo y por escrito; por ello la compensación está prohibida por ley.

Que el demandante ha conseguido a través de la injusta sentencia un beneficio al confundir el juez citando normas que no pueden ser aplicadas al caso, tales como: Cita de la C.P.E. el art. 48-I al IV, indicando que los derechos laborales son irrenunciables, inembargable e imprescriptibles, y cita también el art. 123 sobre la retroactividad en materia laboral; a la vez de la Ley General del Trabajo cita el art. 4, y el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; sin hacer un análisis y valoración de las pruebas que han presentado (ver de fs. 38 a 1620, la prueba testimonial saliente de fs. 1742 a 1746 y de fs. 1755-1756; y más aún de las citadas normas: Art. 45 de L.G.T. y art. 33 de Decreto Reglamentario de la Ley, VIGENTES a la fecha.

Que la cita de normas de la Constitución Política del Estado con relación a la empresa empleadora el ex -trabajador no tiene base para presentar reclamos, pues Geoservices S.A. Sucursal de Bolivia, ha sido siempre respetuosa de los trabajadores, ha mantenido la estabilidad laboral y sin apartarse de los beneficios del trabajador ni la norma laboral.

Que el demandante no ha ofrecido ninguna prueba, ni un principio de prueba, no ha probado nada con relación al contenido de su demanda; pues la inversión de la prueba en material laboral no es absoluta, la demandante debe probar los extremos de su demanda; así lo establece el Tribunal Supremos de Justicia, en su Sala Social y Administrativa, en A.S. N° 587 de 14 de noviembre de 2007, que dice: "Debiendo, quedar claro y absoluto que el principio de inversión de la prueba, en materia social, no es tan absoluto que libere a la actora del deber procesal que tiene que demostrar y probar extremos de su acción, de su interés para dar solidez y consistencia legal y jurídica a sus pretensiones, con los medios legales a su alcance por lo menos con principio de prueba; no siendo razonable ni aceptable que, como en el caso sin sustento legal... reclamando derechos que no corresponde".

"Extremos sobre los que el a quo no ha efectuado una correcta calificación y valoración de la prueba cursante en obrados y de los antecedentes del proceso atribuyendo al principio de primacía de la realidad, para justificar su errada valoración de la prueba documental,...siendo su invocación arbitraria y al margen de la ley, si con ella se busca eludir su cumplimiento."

I.3.- Declara Probada en parte, con costas, la demanda de fs. 11 a 13 y vta. y ampliación de fs. 32 a 34 de obrados por haberse probada la existencia de la relación laboral de Rubín Eider Barrero Zarate con su empleador la empresa de 12 de junio de 2015, cursante de fs. 1776 a 1781 del expediente.

Que en este punto el juez de manera muy simple declara probada en parte la demanda, y aún más el pago de multa del 30% que no corresponde, por el simple argumento de haberse demostrado la existencia de la relación laboral de Rubín Eider, cuando nunca ha sido negado por la empresa a la cual represento porque evidentemente fue trabajador de la empresa, siendo ellos como empleadores quienes en virtud de la carga de la prueba han presentado toda la documentación que acreditaba el pago de sus beneficios sociales, por lo no puede considerarse como base de una sentencia la afirmación de ambas partes de ex relación laboral, cuando ello no formaba parte de la demanda, cuando lo que debió el juez a quo era aplicar el art. 45 de la L.G.T. y el art. 33 del D.R.L.G.T. y en virtud a ello declarar improbada la demanda: pues es decir siempre en trabajo de campo trabajan dos equipos de operadores que alternaban por turnos, 28 de trabajo por 28 días de descanso o sus rotaciones eran de acuerdo a los días trabajados días de descanso y en la mayoría de los casos el descanso ha sido superior a los días de trabajo en pozo aparte y cuando no realizaba trabajo siempre percibía su salario en forma normal mes a mes comprendiendo el descanso.

Que, era de conocimiento del personal que por ese tipo de rotación, no disponían de días adicionales de vacación, pues estaban compensadas con los descansos y en muchos casos el personal esperaba en casa de 1 a 3 meses en descansos, para una nueva asignación, con su sueldo básico debidamente pagado; sin asistencia a la oficina en el periodo de descanso.

Petitorio.- Por los fundamentos expuestos y normas citadas, en nombre de la empresa que representa, solicita al Tribunal Departamental de Justicia, que en aplicación de la justicia y la ley pronunciar auto de vista revocando la Sentencia N° 207 dictada en 12 de junio de 2015, cursante de fs. 1776 a 1781 del expediente y auto que rechaza la complementación, y declarar Probada la excepción perentoria de pago y la excepción de prescripción e improbado el derecho al pago de las supuestas vacaciones a favor del demandante, y por consiguiente Improbada la demanda del ex - empleado Rubyn Elder Barrero Zarate, de fs. 11 a 13 y corrección de fs. 32 a 34 sin derecho a pago de ningún concepto.- Sea con costas

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión:

Que, sobre el primer y segundo punto I.1, y I.2 sobre la prescripción de las vacaciones, se tiene que dejar claramente establecido que sobre este tema de las vacaciones no está legislado en la constitución, sino en la Ley General del Trabajo y el Decreto Reglamentario, más propiamente en el art. 33 del D.R. que estipula que las vacaciones no se acumulan, salvo acuerdo escrito entre partes, lo que quiere decir que no está en el régimen de prescripción, sino que directamente si el trabajador no las toma las pierde. Además, de que para que no las pierda debe haber un acuerdo escrito entre partes.

En consecuencia corresponde la vacación anterior y las duodécimas de las anteriores al despido o retiro.

Que evidentemente conforme manda el art. 45 de la L.G.T. Los trabajadores de empresas que, por su naturaleza suspenden el trabajo en ciertas épocas del año, no gozarán de vacaciones, siempre que la interrupción no sea de menos de 15 días y que durante ella perciban normalmente sus salarios.

Que al haberse determinado que por la modalidad del servicio se tomaban descansos conforme a esta norma, no corresponde pago alguno al respecto.

SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Auto Supremo N° 322

Sucre, 27/08/2012

Expediente: 194/2012-5

Distrito: La Paz

Magistrada Relatora: Norka N. Mercado Guzmán

En cuanto a las vacaciones demandadas, el tribunal ad quem negó su pago a excepción de los 15 días correspondientes a la última gestión trabajada, con sustento en lo previsto en el art. 33 del D.R.L.G.T., que establece que la vacación anual no puede ser acumulada salvo acuerdo mutuo por escrito y en el hecho que la demandante no acreditó este extremo, empero, se colige que esta percepción resulta indebida, habiendo incurrido en interpretación errónea de la ley: porque dicho artículo también establece que esta vacación debe ser ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono, rol que no consta en antecedentes, más al contrario se observa que fue negada desde un inicio por el

empleador con el argumento indebido de que la actora no tenía derecho a este descanso laboral en virtud a la supuesta provisión de servicios que prestaba. En tal razón, se percibe que la actora no gozó de sus vacaciones reconocidas por ley debido a la conducta de su empleador, correspondiéndole por ello el pago de este concepto por las dos últimas gestiones (julio 2007 a junio 2008 y julio 2008 a junio 2009) conforme a la escala prevista en el art. 44 de la L.G.T.

Por último, es preciso señalar que existe un error de cálculo en cuanto a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque dicha multa corresponde determinarse en ejecución de sentencia, error que se ha mantenido durante todas las instancias del proceso y no fue observada por la parte demandada ni por los inferiores, correspondiendo a este tribunal enmendarlo a efectos de una correcta liquidación.

SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Auto Supremo N° 422

Sucre, 17/07/2013

Expediente: 152/2013-S

Distrito: Potosí

Magistrado Relator: Antonio G. Campero Segovia

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 145-151 interpuesto por Nadeska Geraldine Sanjinez Aguilar, contra el A.V. N° 17/2013 de 28 de febrero de 2013 de fs. 140-143, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales que sigue la recurrente contra la Empresa VE.CON.SER S.R.L.; sin respuesta de la parte contraria; el auto de fs. 155 vta que concedió el recurso.; los antecedentes del proceso; y,

a) En relación a la compensación económica de las vacaciones: Es necesario señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descanso anual" a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2. No sean compensables en dinero.

Sin embargo de lo señalado, y como en toda regla se tiene también la excepción, el propio art. 33 del cuerpo Reglamentario citado, establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad "que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales", y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad "cuando se termine el contrato de trabajo"; sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentra íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado (vacación), no siendo posible su tratamiento de manera separada.

Respecto a la primera regla, debe señalarse que, al ser la vacación un derecho expectatio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador; es decir, hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse (acumulación), debe existir imperativamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación; es decir, sea convenio, carta, memorando o cualquier nota con proveído de rechazo, prórroga, o suspensión de este derecho, etc., o finalmente un silencio del empleador respecto a la solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del año que debe ser concedido.

Así expuesta la primera regla y su correspondiente excepción, para la segunda regla, referida a la prohibición de compensación económica de las vacaciones, salvo cuando se diera la terminación del contrato de trabajo; es decir, cuando un trabajador se desvincula de su fuente laboral dentro del período en que debiera concedérselas, por causas ajenas a su voluntad, sin que haya gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual, se impide que el subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta; corresponde en esa circunstancia, compensar económicamente la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho.

De lo expuesto concluimos que, en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974; salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito, conforme lo señalado en el párrafo precedente.

En ese sentido, debe comprenderse a cabalidad la naturaleza y la finalidad de la vacación, y por consecuencia su prohibición de compensación económica como regla, pues al respecto y sobre la compensación en dinero de las vacaciones, el tratadista Guillermo Cabanellas, señala: "Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones en acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la ley que le ha sido negado por el patrono o empresario".

Por ello, un razonamiento contrario, implicaría, desconocer la finalidad de este derecho vinculado al descanso remunerado anual por un periodo más amplio a los descansos diarios y semanales, reponiéndose así el trabajador de la fatiga que ocasiona el trabajo, atendiendo más adecuadamente las necesidades de carácter familiar y personal, dando lugar con ello, bajo una actitud permisiva de la parte laboral y

economicista de la parte empleadora, se pretenda remplazar el ejercicio de este derecho por el pago en dinero a favor de éste último, con evidente riesgo de la salud del trabajador, dando lugar a una explotación que generaría un riesgo peligroso para este sector de la población.

Bajo esos antecedentes, de la revisión del auto de vista recurrido que confirmó la sentencia de primera instancia, se advierte que sólo se dispuso la compensación de la vacación en dinero por duodécimas respecto a los meses trabajados dente del último período (2011/2012), cuando correspondía también la compensación económica de la última vacación a la cual tenía derecho la actora demandante, es decir la correspondiente al período 2010/2011, conforme a la fundamentación antes expuesta; dado que, no puede constituir fundamento para el rechazo de la compensación demandada, el hecho que la trabajadora no haya efectuado reclamo u observación alguna en instancia administrativa al momento de firmar el finiquito ante la Jefatura Departamental del Trabajo, dado el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios sociales consagrado en el art. 48-III de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T.

De lo expuesto se tiene, que al no haberse obrado conforme los fundamentos expuestos para este apartado, se hace parcialmente evidente lo denunciado por la parte recurrente en cuanto a una interpretación errónea del art. 33 del D.R.L.G.T.

Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal se determina;

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-3, 223-IV-3 del C.P.C. REVOCA la Sentencia N° 207 apelada, dictada por el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital y declara improbada la demanda, saliente de fs. 11 a 13 y vita. Más la ampliación de la misma de fs. 32-33 y vta.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Damik Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 1823 a 1825, interpuesto por Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz en representación legal de Rubyn Elder Barrero Zarate, contra el A.V. N° 85 de 26 de mayo del 201 (fs. 1816 a 1821), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Rubyn Elder Barrero Zarate contra la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia; la respuesta a de fs. 1828 a 1832; el auto de fs. 1833, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 207 de 12 de junio de 2015 (fs. 1776 a 1781), declarando probada en parte la demanda con costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Rubyn Elder Barrero Zarate la suma de Bs 104.545.66, por concepto de vacaciones devengadas y multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699, monto que en ejecución de sentencia deberá ser actualizado. Rechazando mediante Auto N° 1155 de 3 de agosto de 2015 la aclaración y complementación solicitada de fs. 1793-1794.

I.1.2. Auto de Vista

En grado de apelación formulada por Sebastián Gastón Herrero en representación legal de la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia (fs. 1798 a 1802), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 85 de 26 de mayo del 2016 (fs. 1816 a 1821), revocando la Sentencia N° 207 apelada declara improbada la demanda a fs. 11 a 13, más la ampliación de fs. 32-33.

I.2. Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 1823 a 1825, interpuesto por Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz en representación legal de Rubyn Elder Barrero Zarate, quien señaló que el auto de vista no consideró lo fundamentado en la contestación a la apelación, incurriendo en una discriminación, sin considerar lo establecido por el art. 1-13 del Cód. Proc. Civ., vulnerando así el art. 48-II de la C.P.E. como también el art. 218 del C.P.C., al no cumplir con lo previsto por el art. 213-II-3 del C.P.C.

Que el auto de vista interpreto de manera errónea que la prescripción de las vacaciones no está legislada en la Constitución Política del Estado sino en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, siendo que el art. 49-II establece que los derechos laborales son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias y que tiendan a burlar sus efectos, estableciendo así que los derechos laborales son imprescriptibles.

Acusó que se realizó una transcripción de autos supremos sin establecerla aplicación de dicha jurisprudencia en el caso presente y concluye revocar la sentencia, empero de la lectura de los autos supremos, ellos sustentan la pretensión del actor, al reconocer el derecho a la vacación, la potestad unilateral del empleador de establecer el rol de vacaciones y la compensación en dinero de la vacación cuando existe el retiro voluntario o forzoso en caso de no haberse usado la misma, por lo que resultaría el fallo ahora recurrido en contradictorio y carente de fundamentación y motivación, toda vez que la parte demandada no habría gozado de su vacación por negativa del empleador.

Refirió también que el auto de vista incurrió en una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T., al no haberse valorado que el empleador no reconoció el derecho a la vacación por más de 12 años de trabajo por lo que no podría suscribirse un acuerdo mutuo, mucho menos incluirlo en un rol de turnos.

Señaló errónea interpretación e indebida aplicación del art. 45 de la L.G.T., al señalarse que los trabajadores de empresas que por su naturaleza suspenden el trabajo en ciertas épocas del año no gozaran de vacación, sin considerar que los descansos eran compensatorios de las horas adicionales que se trabajaba por su modalidad de servicios.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 85 de 26 de mayo de 2016 de fs. 1816 a 1821 y deliberando en el fondo se "declare probada la demanda de fs. Saliente de fs. 11 a 13 y vta. más la ampliación de la misma de fs. 32-33 y vta. Declarada por el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de esta Capital, en Sentencia N° 207 de 12 de junio de 2015, de fs. 1776 a 1781 vta., con costas y gastos judiciales correspondientes." (sic)

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial cursante de fs. 1828 a 1832, Sebastián Gastón Herrero en representación de la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, respondió al recurso de casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con las exigencias procesales establecidas en el art. 274-3 del C.P.C., que si bien señalaría posibles disposiciones contradictorias como error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sin precisar cual las contradicciones menos aun el error de hecho o derecho con individualización de la prueba, por lo que correspondería declarar improcedente el recurso de la parte demandada.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 323-A de 29 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 1823 a 1825, interpuesto por Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz en representación legal de Rubyn Elder Barrero Zarate.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Que, el art. 48 de la C.P.E., establece: I. El carácter imperativo del cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales, que precautela adecuadamente los derechos de la parte más débil en la relación obrero-patronal, estableciendo de esa manera, el parágrafo II, el principio de protección de las y los trabajadores, al ser la "principal fuerza productiva de la sociedad", así, las actuaciones de interpretación y aplicación de las normas laborales, se rigen por los principios de continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba a favor de la trabajadora o el trabajador, como sustentan las corrientes avanzadas del derecho del trabajo contemporáneo; señalando también la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios, conforme el parágrafo III del señalado artículo y concordante con el art. 4 de la L.G.T.; en conclusión, cerrando cualquier posibilidad de eludir su cumplimiento por la parte empleadora, dicha disposición normativa en su párrafo IV establece también la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, estableciéndose la importancia que reviste este artículo, puesto que es de una enorme trascendencia social y jurídica, ya que busca proteger los derechos del trabajador en las relaciones de trabajo.

En materia laboral debe entenderse que al ser el trabajador la parte débil de la relación laboral, y por ende, existiendo una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, existe entre los principios laborales, el principio protector, mencionado en el art. 48 de la C.P.E., el cual trata de amparar a la parte más débil para lograr una justicia social en condiciones humanas. Así pues, el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho, y de esta manera, el principio protector consiste en otorgarle mayores mecanismos de tutela y protección frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., y en los arts. 46 y 48-III de la Carta Fundamental actual.

En este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Asimismo respecto a la valoración probatoria, debe indicarse que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su

relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) también del Cód. Proc. Trab.

Bajo ese marco normativo, respecto al reclamo en que el recurrente acusa que el tribunal ad quem interpretó erróneamente el art. 33 del D.R.L.G.T., al no concederle las vacaciones, se tiene el razonamiento siguiente: La vacación anual entendida como el periodo de tiempo legalmente concedido al trabajador para el cese temporal y remunerado de sus labores, con el fin de la reposición de energías físicas y psíquicas ocurridas debido al natural desgaste en la fuente laboral, es regulada por el art. 44 de la L.G.T. que dispone: "Los empleados y obreros que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios y menos de cinco, en una Empresa, tendrán una semana de descanso anual, los que tuvieren más de cinco años y menos de 10, dos semanas; los que más de 10 y menos de 20, tres semanas; y pasados los 20 un mes".

Por su parte el art. 33 del D.R.L.G.T. establece: "La vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", en sentido similar, el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, aclarando aquella determinación señala que: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

Las disposiciones citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, contienen en primer término el carácter general de este derecho a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que es sustituible por compensación económica, es decir con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo, o ya sea mediante convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, como en casi todas las cuestiones, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que el goce de este derecho se compensa y se monetiza, siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por norma.

Por otro lado es evidente que el legislador emitió el D.S. N° 12058, a fin de corregir las injusticias originadas en forzadas interpretaciones, tanto del art. 44 de la L.G.T. como del art. 33 del D.R.L.G.T., en cuyo amparo los empleadores se excusaban de compensar en dinero las vacaciones no gozadas en el último periodo laboral inferior a un año, a título de que no se había consolidado la condición establecida en el citado art. 44 de la L.G.T., esto es, haberse cumplido un año de trabajo, de tal modo que sólo se compensaba en dinero todas las vacaciones acumuladas por periodos de un año, exonerándose de las vacaciones generadas en la última gestión cuando el periodo no alcanzaba a un año.

Tan evidente es lo anterior que es en la exposición de motivos del citado decreto supremo que, refiriéndose a los arts. 44 de la L.G.T. y 33 de su D.R., señala en tiempo presente: "Que de acuerdo con las disposiciones anteriormente citadas, en caso de retiro se compensa en dinero únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo".

Conforme se puede observar en este decreto supremo, se reconoce que hasta la fecha de su expedición, se compensaba en dinero "únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo", mas no así por el año no consolidado.

Ante tal realidad es que en su artículo único se establece, a condición de haber consolidado el primer año de antigüedad, la obligatoriedad de compensar en dinero la vacación correspondiente al último periodo, así no se hubiese cumplido el año de trabajo, para cuyo caso, dispone que su pago se lo practique en duodécimas.

Conforme a lo expuesto, queda claro que tal dispositivo legal no restringe el derecho de los trabajadores a percibir su compensación en dinero por todas las vacaciones que el empleador hubiese promovido o permitido se acumulen.

Siguiendo el razonamiento anterior, se atribuirá a la responsabilidad del empleador el acúmulo de vacaciones en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el "rol de turnos", a que constriñe el art. 33 del D.R.L.G.T., mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad.

Asimismo, debe tenerse presente que la omisión de la facción del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico la acumulación de las vacaciones y, siendo así, mal podría exigírsele al trabajador el acuerdo mutuo por escrito, que refiere la misma norma, amén de que tal acuerdo, por las razones anotadas, resultarán exigibles, únicamente en el caso de que a pesar de la existencia del rol de turnos, el trabajador otorgue su consentimiento para permanecer en su fuente laboral, caso que no debe interpretarse como renuncia al derecho de gozar efectivamente del descanso anual, pues los derechos laborales son irrenunciables.

Corresponde precisar, sobre lo último dicho, que cuando la norma permite el acúmulo de la vacación anual bajo acuerdo mutuo por escrito, no tiene la finalidad de restringir el derecho sobre lo acumulado. Una interpretación contraria supondría admitir que los derechos laborales puedan renunciarse. Más al contrario, teniendo carácter de irrenunciables, se entiende que tal derecho será ejercido en la subsiguiente gestión, una vez que se hayan salvado las emergencias que dieron lugar a dicho acúmulo y, si el caso fuese que en tal circunstancia se produzca la desvinculación laboral, justo será que se compense en dinero todo lo acumulado.

No obstante de lo aclarado, corresponde precisar también que la Ley General del Trabajo establece ciertas excepciones en cuanto hacen al pago de las vacaciones así en su art. 45 prevé: "Los trabajadores de empresas que, por su naturaleza suspendan el trabajo en ciertas épocas del año, no gozarán de vacaciones, siempre que la interrupción no sea menos de 15 días y que durante ella perciban normalmente sus salarios".

En el marco de la normativa señalada, para el caso de examen se advierte que el actor prestaba sus servicios como ingeniero de datos (Operador) en la Empresa Geoservices S.A. Sucursal Bolivia, hecho evidenciado por el contrato de trabajo indefinido presentado a fs. 38 a 40, desde el 16 de marzo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2010, con un tiempo de servicios de 12 años, 7 meses y 14 días, trabajo realizado bajo una modalidad particular, toda vez que por un periodo trabajado efectivamente por el actor, se le reconocía un descanso posterior que duraba el mismo tiempo, conforme se advierte a fs. 1632 a 1674, 1719, 1709 a 1714, 38 a 1620, 1731 a 1735, 1742 a 1746, 1755 a 1756 y 1740 a 1741, en dicho sentido al evidenciarse periodos de descansos remunerados mayores a los 15 días señalados en la norma ut supra, dada la modalidad del trabajo por su naturaleza particular, no le corresponden vacaciones conforme válidamente estableció el tribunal de alzada.

Máxime si en el mismo recurso de casación en el fondo señala la representante del actor que: "...los descansos eran compensatorios de las horas adicionales que trabajaba por su modalidad de servicios...", aspecto que corrobora lo resuelto por el tribunal de alzada.

Finalmente en cuanto a que el auto de vista no consideró lo fundamentado en la contestación a la apelación, incumplimiento a lo previsto por el art. 213-II-3 del C.P.C., contradicción y carencia de fundamentación y motivación, resulta pertinente señalar que dichos aspectos debieron haber sido reclamados en recurso de casación en la forma, pues no cita causal alguna de las previstas en el art. 220-III del C.P.C.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 1823 a 1825, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1823 a 1825, interpuesto por Fátima Gabriela Eyzaguirre Ortiz en representación legal de Rubyn Elder Barrero Zarate.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



212

SETEC Oruro S.r.l.

c/ Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro.

Compulsa

Distrito Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas cursante de fs. 35 a 38 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Setec Oruro S.R.L., representada por Héctor Alejandro Villalba Benavidez, contra el Auto N° 114/2017 de 7 de junio (fs. 15), pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Jorge Luis Vásquez Colque contra Setec Oruro S.R.L., los antecedentes del testimonio, y.

CONSIDERANDO I: Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsas se establece que, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto N° 114/2017 de 7 de junio, que declara: "Que el recurso de nulidad o casación deducido a fs. 119-123 de obrados, por el demandado se encuentra fuera de plazo consecuentemente corresponde la aplicación del art. 111 del Cód. Proc. Trab., quedando expresamente ejecutoriado el A.V. N° 64/2017 de 2 de junio".

Posteriormente en 12 de julio de 2017 Setec Oruro S.R.L., interpuso recurso de reposición contra el Auto N° 114/2017, que mereció del Auto N° 119/2017 de 14 de julio (a fs. 30), disponiendo: "se declara improcedente el recurso de reposición deducido por el demandado, no corresponde dejar sin efecto la determinación asumida en el Auto N° 114/2017 de 7 de julio", vale decir, al auto que declara la ejecutoria de la resolución impugnada de casación.

Ante la negativa, interpuso recurso de compulsión contra el Auto N° 114/2017 y N° 119/2017 de 14 de julio, quien manifiesta sobre la procedencia del recurso de compulsión y su naturaleza jurídica, a más de señalar que es un derecho dispuesto constitucionalmente que tiene toda persona de recurrir resoluciones judiciales; asimismo refiere a la falta de fundamentación legal específica del rechazo sobre el cómputo de plazos procesales para impugnar, que debe estar expresamente señalado en la norma adjetiva laboral en la que se basa, y en caso de faltas y especificaciones procesales en la norma procesal laboral, se aplicará por supletoriedad normativa el código procesal civil, que el auto que rechaza el recurso de apelación que genera esta compulsión es muy poco específica; que el rechazo por extemporaneidad es por la no obediencia de los plazos procesales laborales, donde ni la ley laboral describe con exactitud cuándo y cómo son perentorios, por lo que si bien dichos aspectos no son descritos específicamente en la norma procesal laboral, a pesar de su supuesto purismo procesal en su art. 2 es aplicable el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que permite la aplicación supletoria del Procedimiento Civil, actualmente el Procesal Civil, no siendo aplicados por los juzgadores de alzada quienes rechazaron el Recurso de Casación; que el tribunal habría realizado una incorrecta interpretación de la ley al deducir que según el cómputo de plazos para la presentación del Recurso de Casación habría precluido, no habiendo cumplido lo que señala el art. 90 parág. II del Cód. Proc. Civ., que al no describir la norma procesal laboral sobre los plazos procesales laborales, esta norma debe ser aplicada y que el cómputo debe ser en días hábiles, habiéndose cumplido con dichos aspectos y presentado el recurso dentro de plazo.

En consecuencia presenta recurso de compulsión y pide que en aplicación estricta del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y el art. 279 de la L. N° 439, se declare la legalidad de la compulsión y se ordene la correspondiente concesión del recurso.

CONSIDERANDO II: El Código Procesal del Trabajo, establece taxativamente en su art. 252 que: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral". Bajo ese marco, en el caso del art. 210 del mismo cuerpo normativo, respecto al término para interponer el recurso de nulidad (casación), establece que este deberá ser interpuesto en el plazo fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto que se presta a diferentes interpretaciones, ocasionando confusión al respecto.

Es, en casos como el citado (cómputo del plazo para interponer Recurso de Casación), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., permisión que nos remite a las disposiciones del "Procedimiento Civil", entendiéndose al Código de Procedimiento Civil de 1975; empero, al estar dicha norma abrogada, se infiere que esa remisión está dirigida a la norma adjetiva civil vigente, en este caso, al Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013.

En el caso de autos, el proceso laboral, el auto de vista, el recurso de casación, como el recurso de compulsión, fueron emitidos y tramitados en vigencia plena del Nuevo Cód. Proc. Civ. L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, por lo que corresponde resolver la compulsión aplicando el cap. 5°, título 6° del nuevo Cód. Proc. Civ., norma legal que se aplica en mérito a la facultad permisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al efecto el art. 279 del Cód. Proc. Civ., dispone: "El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso."

En éste marco normativo, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la compulsión debe circunscribirse a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el Cód. Proc. Civ., en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos; por lo que corresponde establecer si el Tribunal compulsado adecuó su determinación a lo previsto por la citada norma adjetiva civil, que previene: "art. 274.II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación."

Que el Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en sus arts. 89 al 95, establece el sistema de cómputos de plazos procesales en relación a los medios de impugnación.

Así el art. 90 de la nueva norma adjetiva civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos, dispone: "Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario del funcionamiento de los juzgados y Tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente..."

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del citado Cód. Proc. Civ., establece que: "I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del Juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas"; en concordancia con lo establecido en el art. 123 de la L.O.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

De lo expuesto y la literal de fs. 5 del testimonio de compulsión, se evidencia que el ahora compulsante Setec Oruro S.R.L., por medio de su representante Héctor Villalba Benavidez, fue notificado con el A.V. AV-SECCASA-64/2017 de 02 de junio, el 05 de junio de 2017 a horas 18:15, por lo que, el plazo de 8 días establecidos en art. 210 del Cód. Proc. Trab., empezó a correr desde el día siguiente hábil a su notificación

(tomando en cuenta la nueva noma aplicable sobre el computo del plazo), es decir desde el 6 de junio de 2017, culminando la última hora hábil del día 15 de junio de 2017, que conforme el calendario resulta ser un día feriado, consecuentemente prorrogable el plazo hasta el día 16 de junio de 2017, conforme el art. 90-III del Cód. Proc. Civ., del cual se advierte que el ahora compulsante presentó recurso de casación el 20 de junio de 2017, a horas 18:27, tal cual cursa del timbre electrónico judicial a fs. 7, es decir a los 2 días posteriores; lo que hace se concluye que el recurso de casación fue interpuesto fuera de plazo previsto por ley, correspondiendo por su extemporaneidad la aplicación del art. 274.II.1 del Cód. Proc. Civ.

En mérito a lo expuesto, se tiene a bien establecer que los argumentos respecto a la supletoriedad procesal civil y laboral, así como el computo de los plazos procesales en materia laboral, se tienen por respondidas y aclaradas no siendo necesario realizar un mayor desarrollo de lo alegado por él compulsante.

En relación a la falta de fundamentación legal del rechazo del recurso de casación; de la documentación cursante, se extrae que el Auto N° 114/2017 de 7 de julio de 2017, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, decisión judicial que es precisa y clara en la que se expone los motivos de su decisión y la norma jurídica sobre la que se basa, resolución (o auto de vista) que no siempre tiene que tener una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos respectivos, sino que debe ser concisa y clara con el fin de garantizar el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, así lo entendió también el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 1792/2013 de 21 de octubre.

Conforme los principios de legalidad, congruencia y debido proceso, se aclara que no corresponde la consideración y análisis del Auto N° 119/2017 de 14 de julio, por no ser esta la resolución que rechaza la concesión del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. art. 42. 4) de la L.O.J., declara ILEGAL, el Recurso de Compulsa interpuesto por Setec Oro S.R.L., a través de Héctor Alejandro Villalba Benavidez, cursante de fs. 35 a 38 del testimonio en fotocopias legalizadas. Se impone multa al compulsante, equivalente a un día de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



213

Alejandrina Espinoza Suxo
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de Vejez
Distrito La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 178 a 183 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto Senasir, representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 60/2016, de 29 de abril, cursante de fs. 173 a 174, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del trámite de renta de vejez y posterior reclamación administrativa formulada por Alejandrina Espinoza Suxo ante la entidad recurrente; la respuesta de fs. 187; el Auto de fs. 188, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 198, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Resolución Comisión Nacional De Prestaciones

Que por Resolución N° 00004185, de 19 de noviembre de 2014, a fs. 113 a 115, y Resolución N° 00000553, de 03 de febrero de 2015, a fs. 113 a 115, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Senasir, procedió a efectuar el recalcule de la renta única de vejez otorgada a la asegurada Alejandrina Espinoza Suxo, otorgando en favor de la nombrada el recalcule equivalente al 90% de su promedio salarial en el monto de Bs.2.674,45. (Dos mil seiscientos setenta y cuatro 45/100 bolivianos), más incrementos de ley, a pagarse a partir del

mes de octubre de 1996. Dispuso también se determine el monto de lo indebidamente cobrado y a descontarse en el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, hasta cubrir el monto del total adeudado.

I.1.2. Resolución de la comisión de reclamación

Ante el recurso de reclamación interpuesto por la asegurada (fs. 138), la Comisión de Reclamación del Senasir, mediante Resolución N° 363/15, de 19 de mayo, saliente de fs. 153 a 157 de obrados, resolvió confirmar las Resoluciones N° 00004185, de 19 de noviembre de 2014 y N° 00000553, de 03 de febrero de 2015, al encontrar que las mismas se encuentran emitidas conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

I.1.3. Auto de vista

Interpuesto recurso de apelación por la asegurada (fs. 166), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el auto de vista hoy impugnado, resolvió revocar la Resolución N° 363/15, de 19 de mayo, consiguientemente dejó sin efecto las Resoluciones N° 00004185, de 19 de noviembre de 2014 y N° 00000553, de 03 de febrero de 2015; disponiendo por su parte la restitución de la renta otorgada inicialmente a la asegurada, dejando sin efecto lo dispuesto en cuanto a la recuperación de lo indebidamente cobrado, y disponiendo a la vez la devolución a la asegurada de los descuentos indebidos efectuados.

I.2. Motivos del recurso de casación

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación el Senasir formuló recurso de casación en el fondo, que en lo sustancial de su contenido, refiere.

Que la Resolución impugnada incurre en interpretación errónea de la norma contemplada en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, al no considerar que dicha normativa condiciona la certificación de aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del Senasir, situación que no sería el caso en cuestión, dado que la institución gestora cuenta con las planillas respectivas de la caja ferroviaria de salud por los periodos septiembre/72 a marzo/75, en las que no figura la asegurada, conforme advierten los informes de fs. 42, 95 a 96, 98 a 101 y 148 a 152 de obrados. Cita lo razonado al respecto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia N° 0640/2015-S1.

Que la resolución impugnada basa su decisión en datos que no conciben con los antecedentes del proceso, puesto que según el Informe Técnico N° 244/2015, de 15 de mayo, entre las boletas que cursan de fs. 38 a 62 presentadas por la asegurada, no cursan las correspondientes al reintegro de la gestión 1996, pues no se cuentan con boletas de pago de reintegro del periodo 01/96 al 04/96, por lo que no se puede afirmar que se obró incorrectamente al reducir el promedio salarial por no haberse encontrado las planillas de reintegros del periodo 1996, situación que configura una vulneración a la garantía del debido proceso en su vertiente a la motivación de las resoluciones, al no determinar con claridad y de manera individualizada todos los elementos de prueba a efectos de su valoración.

Anota que existe contradicción en la documentación presentada por la interesada, puesto que, en la certificación emitida por la caja ferroviaria de salud y cursante a fs. 67 de obrados, se señalan los reintegros de la gestión 1995 por el monto de Bs.636,16., y contrastando el dato con la boleta de pago cursante a fs. 47, el señalado monto sólo corresponde a los meses de enero a julio de 1995 y no así a toda la gestión 1995; considera que no debe tomarse en cuenta la certificación de fs. 67 para efectos de reintegros de la gestión 1996, ya que señala para dicha gestión la suma de Bs.270,24., pero no precisa los meses.

Que el tribunal de apelación no consideró que el Senasir como ente liquidador, tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas, conforme lo dispuesto en la R.A. N° 044, de 18 de julio de 2001, la RA N° 0682.07, de 25 de abril de 2007 y la R.M. N° 384, de 11 de junio de 2004, norma primera que encuentra su fundamento en el D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003, finalmente el art. 8 del D.S. N° 23215, concordante con los arts. 42 inc. b) y 43 de la L. N° 1178, normas que acusa de ser voladas en el fallo recurrido.

Que el auto de vista impugnado interpreta de manera nominal y superficial el art. 45 de la C.P.E., puesto que no valora que el Senasir forma parte del Estado, por lo que se encuentra llamado a defender los intereses de los bolivianos, protegiendo los derechos y garantías constitucionales de los asegurados, por lo que no puede atribuirse al Senasir su incumplimiento u omisión.

Acusa como normas violadas, erróneamente interpretadas e indebidamente aplicadas, las siguientes: art. 45, 67 y 180 de la C.P.E.; art. 477 del R. Cód. S.S.; inciso d) del art. 5 del D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003; art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2006; art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; numeral 1) del art. 23 y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; punto 2.5 del Instructivo para la Calificación de Renta Única en curso de Adquisición, aprobado por la R.A. N° 001 de 14 de enero de 1998; inciso c) del art. 4 del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001; L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatoria del art. 57.III de la L. N° 1732; art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997; art. 8 del D.S. N° 23215 concordante con los arts. 42 inc. b) y 43 de la L. N° 1178, y; L. N° 004 de 31 de marzo de 2010.

I.2.1. Petitorio

Solicita se dicte auto supremo casando el A.V. N° 60/2016, de 21 de abril, cursante de fs. 173 a 174 de obrados, y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 363/15, de 19 de mayo de 2015.

I.3. Respuesta a la casación

Por memorial de fs. 187, la asegurada responde al recurso de casación formulado por el Senasir, señalando que el auto de vista recurrido fue notificado a la institución gestora el 07 de octubre y consiguientemente el recurrente tenía ocho (8) días para interponer el recurso,

mismo que no fue cumplido, por lo que solicita se tenga por no presentado el recurso de casación interpuesto y se emita auto expreso de ejecutoria de la Resolución A.V. N° 60/2016, de 29 de abril.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

En cuanto a lo señalado en la respuesta al memorial de Casación, corresponde dejar establecido que la observación anotada y referida a la posible extemporaneidad del Recurso de Casación formulado, fue objeto de examen en el A.V. N° 3-A, de 10 de enero de 2017, saliente a fs. 198, que dispuso la admisión del recurso, por lo que no corresponde realizar mayor consideración al respecto, ingresando por lo tanto a considerar el contenido del recurso propuesto.

Que así formulado el Recurso de Casación corresponde resolver el recurso propuesto conforme a los siguientes razonamientos:

Se acusa en primer término la errónea interpretación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en el entendido que la mencionada norma condicionaría la certificación de aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del Senasir, situación que no sería el caso en cuestión, dado que la institución gestora contaría con las planillas respectivas de la Caja Ferroviaria de Salud por los periodos septiembre/72 a marzo/75, en las que no figuraría la asegurada, conforme a los informes de fs. 42, 95 a 96, 98 a 101 y 148 a 152 de obrados.

Al respecto, el argumento expuesto por la parte recurrente parte de una interpretación literal de la norma comprendida en el art. 14 del D.S. N° 27543, que en su parte pertinente refiere: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del Senasir, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el Senasir certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción iuris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,....", texto que también transcribe la S.C.P., N° 0640/2015-S1, citada por la entidad recurrente; empero, bajo una interpretación "de y conforme a la Constitución Política del Estado", debe entenderse el mencionado texto como aquella situación en la cual no se cuenten con planillas de pago en los archivos del Senasir, como el hecho de que aun contando con las mismas por los periodos reclamados por el trabajador, éste último no figure en dichas planillas, ello tomando en cuenta que la norma aludida fue emitida a efectos de lograr el acceso a una jubilación justa, otorgando así mayor facilidad a los beneficiarios de la misma para que puedan acceder al beneficio de la renta digna, cumpliendo de esa manera los principios y valores comprendidos en el art. 45 de la C.P.E., concordante con el Convenio 102 de la OIT de 1952, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los arts. 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); tomando en cuenta que los derechos reconocidos en la norma jurídica fundamental del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, conforme señala el art. 13.I de su mismo cuerpo normativo. En ese sentido se tiene razonado también en el A.S. N° 31/2016, de 18 de febrero, correspondiente a esta Sala.

Por lo señalado, el Tribunal Supremo de Justicia no encuentra cierta la acusada interpretación errónea de la norma ut supra anotada, por cuanto es evidente que la norma que regula el derecho a la jubilación debe ser interpretada y aplicada en el marco de los principios y valores fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme quedó anotado precedentemente; así, de poco serviría reconocer la aplicabilidad de la norma en cuestión, si sólo se limitaría a una interpretación literal de la misma, para entender que su regulación sólo se limitaría al supuesto de inexistencia física de las planillas en archivos del Senasir, cuando es evidente que tal inexistencia puede deberse a otros supuestos, como la ausencia del nombre del trabajador asegurado en las planillas que puedan cursar en los archivos del Senasir, lo que ocurre en el caso de examen.

Es uniforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al empleo de documentación supletoria a considerar por el Senasir para la certificación de aportes reclamados y probados por los trabajadores, en el entendido que, cuando el Senasir no cuente en su archivo central con planillas o datos que le permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados, dificultando con ello su labor de certificación en base a una real densidad de aportes, tiene el deber de considerar a dicho efecto los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido, y tratándose de cooperativistas mineros, liquidación de internación de minerales u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, ello considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria para acreditar dicho aspecto, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296. I del Cód. Civ., no siendo razonable su falta de consideración bajo el sólo argumento que la norma regularía casos específicos, como los señalados en el recurso propuesto.

Por otra parte, se acusa también que la Resolución impugnada basaría su decisión en cuanto al promedio salarial, en datos que no conciben con los antecedentes del proceso, señalando así, que por el Informe Técnico N° 244/2015, de 15 de mayo, entre las boletas que cursan de fs. 38 a 62 presentadas por la asegurada, no cursan las correspondientes al reintegro de la gestión 1996, pues no se cuentan con boletas de pago de reintegro del periodo 01/96 al 04/96.

Sobre la anotada acusación, el Tribunal Supremo de Justicia, luego de la revisión cuidadosa de los antecedentes advierte lo siguiente: Que por lo anotado en el mismo informe técnico al que refiere la entidad recurrente, queda evidenciado que el reconocimiento inicial de la renta de vejez a la asegurada fue tomando en cuenta el promedio salarial en base al certificado emitido por la Caja Ferroviaria de Salud (fs. 67 del expediente), en los que registra el monto y de los reintegros pagados al trabajador por los periodos enero a diciembre/1995 y enero a septiembre/1996, tomando en cuenta que el periodo considerado para el comedido (promedio salarial) fue de octubre/1995 a septiembre/1996; sin embargo, luego del trabajo elaborado por la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, la entidad gestora decide, entre otros

aspectos, modificar el promedio salarial ya reconocido conforme a los datos anotados, bajo el argumento que, revisadas las boletas de pago cursantes de fs. 1 a 25, presentadas por la asegurada, no se cuentan con las boletas de pago de reintegro de enero/1996 a abril/1996 y que la única boleta sobre reintegro que se tiene cursa a fs. 10 y que corresponde al mes de julio/1995, periodo no considerado para el promedio salarial.

Sobre el particular, el tribunal de apelación advirtió acertadamente que en obrados cursaba prueba suficiente que acreditaba que la trabajadora percibió los reintegros por los periodos controvertidos, por ello es que señaló con certeza que "...en obrados cursan boletas de pago y certificaciones correspondientes sobre el pago de reintegros correspondientes al periodo de 1996, por lo que la autoridad administrativa no puede sostener lo contrario..." (sic); dicha conclusión, a criterio del tribunal supremo, se encuentra correctamente fundada, puesto que la entidad gestora no puede pretender desconocer la literal cursante a fs. 67, cuya copia cursa a fs. 14, consistente en la certificación detallada emitida por autoridades de la Caja Ferroviaria de Salud, en las que figura claramente los montos pagados y aportados sobre los reintegros a la trabajadora por los periodos enero a diciembre/1995 y enero a septiembre/1996, y siendo que el periodo para el promedio salarial comprende octubre/1995 a septiembre/1996, la documental señalada resulta idónea para ser considerada a efectos del concepto reclamado, aún no se cuenten con papeletas de pago que respalden lo allí certificado, literal que además concuerda con la cursante a fs. 74 de obrados; por lo que, al haber dispuesto el tribunal de apelación, revocar la decisión de la autoridad administrativa del Senasir respecto a la modificación del promedio salarial, éste obró correctamente, enmarcando su actuar a derecho, más si la citada normativa no es la única que permite el uso de documentación supletoria a efectos de certificar los aportes de los trabajadores, como el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) y la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, norma última que en su artículo único inclusive establece: "Se amplía el alcance del art. 14° del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas...." (sic).

Si bien se acusa que la decisión al respecto (promedio salarial), no se encontraría suficientemente motivada y fundamentada en la Resolución impugnada, en el entendido que no se determinaría con claridad y de manera individualizada todos los elementos de prueba a efectos de su valoración; no es menos evidente que, al constituirse el proceso de reclamación en un proceso especial, cuyo origen es estrictamente administrativo, con un trámite que se inicia y se resuelve en instancia administrativa, aperturado sólo a partir de la Apelación la competencia del órgano jurisdiccional para el conocimiento y la Resolución del recurso ordinario anotado y el recurso extraordinario de Casación, es de pleno conocimiento de la entidad gestora, ahora recurrente, la prueba a la que refiere el Tribunal de instancia respecto al promedio salarial, por ello mismo es que la propia entidad en su recurso anota claramente como antecedentes, citando al Informe 244/2015, de 15 de mayo, las certificaciones emitidas por la Caja Ferroviaria de Salud, la que en el caso es decisiva para efectos de restituir lo inicialmente considerado por la misma entidad recurrente, al reconocer la renta de vejez en base a la certificación anotada; por lo cual, no se advierte una vulneración a la garantía del debido proceso en su vertiente a la motivación.

En cuanto a la posible contradicción que a criterio de la entidad recurrente existiría en la documentación presentada por la asegurada y cursante a fs. 67 y 47; tal cuestión no constituye motivo de Casación según la previsión del art. 271 del Cód. Proc. Civ., al estar referida a la labor valorativa de la prueba por las instancias técnicas del Senasir y los jueces de fondo y en la que este Tribunal no puede ingresar, salvo la denuncia fundada de error de hecho o de derecho en su valoración, lo que no ocurre en el caso. Cabe agregar a lo señalado, que las observaciones efectuadas por el Senasir en Casación, respecto a la posible contradicción de datos que arrojarían las literales anotadas, no fue la razón de la decisión del Senasir para modificar el promedio salarial de la asegurada, entre otros aspectos, por lo que tal argumento no puede ahora ser ahora esgrimido para casar el fallo recurrido, en aplicación del principio de congruencia que debe regir en toda Resolución judicial.

En cuanto a la decisión del Tribunal de Apelación, de dejar sin efecto lo dispuesto en cuanto a la recuperación de lo indebidamente cobrado y la devolución a la asegurada de los descuentos realizados por el Senasir; el Tribunal Supremo de Justicia encuentra acertada la decisión, puesto que, al haber concluido el Tribunal de Apelación que los fundamentos expuestos por el Senasir, para proceder mediante un recálculo a la otorgación de la renta de vejez con modificaciones sustanciales en relación a la renta originalmente concedida, son carentes de fundamento jurídico, conforme a los razonamientos arriba expuestos, por lógica debe concluirse que no existen cobros indebidos, peor aún bajo los fundamentos expuestos en el fallo recurrido (art. 477 del R. Cód. S.S., y vulneración a la garantía del previo y debido proceso), lo que conlleva la obligación para el Senasir, de efectuar la devolución de los montos ya descontados por tal concepto; por lo tanto, la decisión del tribunal de apelación se encuentra apegada a derecho y no vulnera los dispositivos normativos anotados en el recurso como infringidos.

Se aclara que la decisión del tribunal de apelación, de ninguna manera afecta las facultades y obligaciones previstas normativamente para el Senasir respecto a la recuperación de prestaciones que de manera indebida fueron reconocidas a los asegurados, entre ellas, la R.A. N° 044, de 18 de julio de 2001 y fundada en el D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003, la R.A. N° 0682.07, de 25 de abril de 2007 y la R.M. N° 384, de 11 de junio de 2004; menos aún infringe lo dispuesto en el art. 8 del DS N° 23215, concordante con los arts. 42 inc. b) y 43 de la L. N° 1178, por cuanto el caso en cuestión nada tiene que ver con los sistemas de control interno previo ni posterior respecto al manejo y disposición de los bienes y recursos del Estado, ya que, el recálculo efectuado por el ente gestor respecto a la renta de vejez concedida a la asegurada, no es un acto de control previo, al tratarse de la revisión de un acto concluido (renta de vejez concedida), por otra parte, no es un acto de control posterior, puesto que dicho control no es practicado por la Contraloría General del Estado o una firma o profesional calificado e independiente para realizar dicho trabajo con posterioridad a los actos administrativos concluidos, a ello mismo obedece el hecho de que el proceso en cuestión de trata de una reclamación y no así de un proceso coactivo fiscal.

Finalmente, en cuanto a la acusada interpretación superficial del art. 45 de la C.P.E., conforme señala el recurrente, cabe destacar que, el hecho de que Senasir se constituya en una entidad pública, y por consiguiente, parte de la estructura institucional del Estado, no la exime de la posibilidad de error o equívoco en los casos que le corresponde resolver respecto a la interpretación y aplicación de la normativa que hace al sector, de ahí que, es el propio Estado el que diseñó un mecanismo de control respecto a la aplicación correcta de las normas a los casos

concretos, razón que hace la existencia del proceso de reclamación previsto en el Código de Seguridad Social y su Reglamento, de manera que, el ser ente público no conlleva suponer que sus actos estén siempre enmarcados en los principios comprendidos en el art. 45 de la norma fundamental, y la referencia hecha por el Tribunal de alzada en el fallo recurrido respecto a los principios comprendidos en la aludida norma fundamental, no puede suponer, como erróneamente percibe el recurrente, una vulneración a su contenido.

Por lo anotado, se concluye que el fallo recurrido no incurrió en infracción de la normativa citada por el recurrente en su recurso de casación, en cuyo mérito corresponde resolver el Recurso en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 178 a 183 interpuesto por el Senasir contra el A.V. N° 60/2016, de 29 de abril, cursante de fs. 173 a 174, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



214

Karla Romina Porcel Simoni c/ Compañía Dental CO-DENT
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso pago de beneficios sociales seguido por Karla Romina Porcel Simoni, contra Compañía Dental CO-DENT.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y.

CONSIDERANDO I: Que Wilge German Aspiazú Fiorilo en presentación legal de Karla Romina Porcel Simoni, adjuntando la literal de fs.1, mediante memorial de fs. 9 a 10, interpone demanda laboral por pago de beneficios sociales contra la Compañía Dental Co-Dent representada por el Ing. Eny Medina Camacho como Gerente Administrativo, manifestando que su poderdante fue contratada por la compañía bajo la modalidad de "Sociedad Accidental" cuando esta entidad es permanente y se dedica a plan dental con planes familiares y otros beneficios para los pacientes, modalidad que tiene la única finalidad de evadir los derechos laborales protegidos por la C.P.E., y la Ley General del Trabajo. Asimismo señala que su poderdante y la compañía CO-DENT tenía una relación estrictamente laboral cumpliendo con los requisitos de dependencia, subordinación, exclusividad, las condicionantes y sanciones con respecto al horario, sanciones a faltas o retrasos (control de horario de entrada y salida que era realizado por la secretaria de la compañía), un sueldo de \$us 640.- mensuales o equivalente a Bs. 4.524, y que esta empresa no cumplió con la afiliación a los entes gestores de salud, A.F.P., de su poderdante, toda vez que la misma quedo en estado de gravidez, trabajando hasta las últimas semanas antes de dar a luz sin gozar de los beneficios que le concede la L. N° 975, luego de su baja médica indica que su poderdante regresa a trabajar, pero el Ing. Eny Medina le manifiesta que no precisaba sus servicios. Manifiesta también que con la finalidad de llegar a una conciliación se optó por ir por la vía administrativa, sin embargo no se pudo llegar a un acuerdo con la compañía Dental Co-Dent dado que en audiencia conciliatoria el Ing. Eny Medina expuso argumentos fuera del marco legal contra su poderdante indicando que no le correspondía nada, por lo cual señala que su poderdante al no cometer ninguna causal establecida en el art. 16 de la L.G.T., le corresponde todos sus beneficios sociales por el tiempo de 1 año y 9 días.

Por lo expuesto y apoyada en los arts. 1, 4, 6, 13, 20, 55, de la L.G.T., y art. 117 del Cód. Proc. Trab., demanda el pago de beneficios sociales de su poderdante Karla Romina Porcel Simoni contra la Compañía Dental Co-Dent, representada por su Gerente Administrativo Ing. Com. Eny A. Medina Camacho, por la suma de Bs. 38.912 (treinta y ocho mil novecientos doce bolivianos) pidiendo que previa formalidades de ley dicte en sentencia probada la demanda y se ordene el pago de los beneficios sociales.

Que mediante auto del 17 de abril del 2010 de fs. 12, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada Compañía Dental Co-Dent representada por su Gerente Administrativo Ing. Com Eny A. Medina Camacho, mediante cedula según diligencia de fs. 22, de 17 de mayo del 2010.

Que con memorial de fs. 62 a 63, adjuntando las literales de fs. 23 a 61, se apersona el Sr. Eny Augusto Medina Camacho en representación de la Compañía Dental Co -Dent, contestando a la demanda en forma negativa en todos sus extremos, negando enfáticamente que a la demandante le asistan los derechos pretendidos, argumentando que la modalidad de servicio prestado a la compañía dental Co-Dent por Karla Romina Porcel Simoni no se ajusta a las leyes del derecho laboral, ya que la misma fue incorporada como socia de la compañía mediante un contrato civil de sociedad accidental firmado por ella misma en 19 de marzo del 2009 en el que no establece una relación laboral dependiente, ni se fija un sueldo mensual, sino que incluso la demandante en su condición de socia tenía la obligación de pagar a prorrata los servicios de agua y luz de todo el establecimiento; ello debido al funcionamiento de la Compañía Co-Dent que incorpora profesionales odontólogos mediante contratos individuales como socios con sus respectivas obligaciones, a los cuales se les asigna un consultorio con los equipos y mobiliario correspondiente, lo cuales se dedican solo a atender al flujo de clientes captados por la compañía por los que perciben un porcentaje que varía entre 60 y 50% según la modalidad de contrato con el cliente, en virtud a todo ello las ganancias de la demandante venían por dividendos o porcentajes (destajo) en un 60% o 50%, y dado que, el contrato de sociedad tenía una vigencia de un año a fin de que no resulte gravosa la sociedad en caso que la compañía no genere un flujo de clientes que convenga a los intereses de los asociados, no se operó un despido, en el caso de la demandante sino que simplemente el contrato feneció en fecha 01 de noviembre del 2009 y su renovación no fue solicitada debido a que algunos de los trabajos efectuados por la demandante fueron objeto de reclamos por clientes insatisfechos que formularon justificadas quejas sobre los resultados, los cuales ha tenido que asumir la compañía. Por lo cual con lo fundamentado cumpliendo los alcances del art 136 y 137 del C.P.T., pide luego de imprimir el trámite de ley dictar sentencia declarando improbadamente la demanda con costas.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el auto del 25 de mayo del 2010 de fs. 64, se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el termino de diez (10) más comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de inversión de la carga.

CONSIDERANDO II: Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

- 1.- Las literales de fs. 2 a 8; de fs. 68
- 2.- Las testificales de fs. 78 a 80. 131) ,1

II. - De descargo:

- 1.- Las literales de fs. 23 a 60;
- 2.- Las testificales de fs. 88 a 89 vta.

CONSIDERANDO III: Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones.

HECHOS PROBADOS:

1. - Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 8, pruebas testificales de fs. 78 a 80, y por las pruebas de descargo literales de fs. 23 a 60, pruebas testificales de fs. 88 a 89 vta., se tiene demostrado que entre la demandante Karla Romina Porcel Simoni y la Compañía Dental Co -Dent representada por su Gerente Administrativo, Eny Augusto Medina Camacho, existió relación laboral, prestando sus servicios como odontóloga desde el 04 de noviembre del 2008, hasta el 14 de noviembre del 2009, o sea por el tiempo de un año y diez días, con contrato escrito de sociedad civil accidental suscrito en fecha 19 de marzo del 2.008, con vigencia desde el 04 de noviembre del año 2.008. Se establece la existencia de la relación obrero patronal, al concurrir las condiciones esenciales de la relación laboral y encontrarse sujeta a un contrato civil comercial con características que se encuentran previstas en la normativa laboral y sujetas a la LGT., establecidas en el art. 2, 3 y 5 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006 que señalan en forma textual:

Art. 2°. (Relación laboral) de conformidad al art. 1° de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen con: características esenciales de la relación laboral:

- a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.
- b) La prestación de trabajo por cuenta ajena.
- c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Art. 3°. (Ámbito de aplicación) toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo anterior se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la L.G.T., y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

Artículo 5°. (Contratos) cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

1.1.- Si bien el empleador presenta el contrato de sociedad civil accidental que cursa de fs. 23 a 25, con la finalidad de demostrar que suscribió con la demandante un contrato con las características señaladas por el art. 365, 366 y 367 del Cód. Com., como asociación accidental o de cuentas en participación, sin embargo presenta una fotocopia simple del mencionado contrato sin cumplir con las formalidades previstas por el art. 161 inc. a) del C.P.T., fotocopia que carece de valor legal como para fundar la incompetencia del juez del trabajo para conocer la contienda y remitir el proceso al área civil comercial.

1.2.- Además de que el contrato fuera presentado en fotocopias simples, sirviendo únicamente como un indicio al tenor del art. 199 del C.P.T., el contrato adolece algunas falencias que afectan en su contenido en cuanto a su adecuación a las normas de Cód. Com., previstas en el art. 365 al art. 383 del Cód. Com., por lado en la cláusula tercera figura el señor Eny Medina como propietario y fundador la compañía dental con derecho a percibir el 100% de las mensualidades, primas beneficios y otros, sin especificar que sea el socio mayoritario de las acciones para tener los derechos que se mencionan y por otro lado en la cláusula final figuran como contratantes el señor Eny Medina y la señora Ingrid Puña Añez y no así la ahora demandante. Contradicciones que otorgan duda en cuanto a la veracidad o no de la existencia del contrato civil comercial, por lo que debe aplicarse el principio protector del derecho laboral en su sub principio de indubio pro operario, que en caso de duda se debe favorecer al empleador, por lo que corresponde considerar la existencia de la relación obrero patronal entre la demandante y el demandado.

2.- En lo referente al Salario percibido, el art. 6 de D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, establece que se entiende por salario, de tal forma que los porcentajes o comisiones, son considerados como salario de acuerdo a lo textualmente señalado:

"Art. 6°. (Remuneración o salario) todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del presente decreto supremo en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido".

El demandado afirma que la demandante la señora Karla Romina Porcel, percibía un porcentaje de los trabajos odontológicos que realizaba para el paciente, sin embargo en cumplimiento al principio de inversión de la carga de la prueba, no adjunta los recibos de pago de los montos que percibió la demandante en el último trimestre de prestación de servicios, si bien cursan los recibos de fs. 52 a 54, los dos primeros llevan fecha de enero y febrero del 2010 (cuando la demandante ya no prestaba sus servicios odontológicos a la Compañía) y el último de fs.

54 de octubre del año 2009, que uno solo no hace prueba para demostrar el promedio salarial, cursan unos datos de cuaderno o libreta de fs. 34 a 51 sin firmas; la demandante afirma que percibía un salario promedio de Bs.4.524 sin que se hubiera demostrado la falsedad del monto, por lo que corresponde tener como probado que el promedio salarial de la demandante era de ido Bs.4.524.

3.- En lo que respecta a la causal de la extinción de la relación laboral, la del demandante argumenta que fue contratada por la compañía Dental Co-Dent, cuyo un representante legal es el señor Eny Medina Camacho, bajo la modalidad de sociedad de accidental, cuando la actividad de la entidad es permanente y se dedica a planes dentales familiares y otros beneficios para los pacientes, por lo que la intención del demandado era la de evadir los derechos laborales, de tal forma que no fue afiliada a los entes gestores de salud y de largo plazo o sea la AFP, habiendo quedado en estado de gestación no podía hacer uso del seguro de salud y las bajas respectivas, por lo que tuvo que trabajar hasta las últimas semanas antes de dar a luz, sin gozar de los beneficios de la L. N° 975, después de su baja médica, regreso a trabajar, pero el ing. Medina le manifestó que no precisaba de sus servicios, habiendo trabajado hasta el 14 de noviembre del 2009 o sea por un año y 9 días, al respecto la demandante no ha presentado su respectiva baja médica, no ha presentado el certificado médico de embarazo, pruebas que a pesar de la inversión de la prueba le corresponden si o si a la trabajadora, por ser intuitu personae, o sea corresponder a la persona de la trabajadora, solo contamos con el certificado de nacimiento de fs. 68, que certifica el nacimiento de su hija en 27 de noviembre del 2009, sin embargo en la demanda se afirma (no existe otra prueba) que la demandante después de su baja médica regreso a trabajar, habiendo trabajado hasta el 14 de noviembre del 2.009, existiendo contradicciones entre la fecha que retorno de su baja médica, si el nacimiento de la bebe data del 27 de noviembre del 2009, no podía retornar a trabajar el 14 de noviembre, antes del nacimiento, lo que nos lleva al convencimiento de que la demandante abandono su fuente laboral, sin cumplir con los requisitos del D.S. N° 0012 del 19 de febrero del año 2009 señalados en el art. 3 que señala: "A los efectos de beneficiarse de la inamovilidad laboral establecida en el presente decreto supremo, la madre y/o padre progenitores deberán presentar los siguientes documentos:

- a) Certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud, o por establecimientos públicos de salud.
- b) Certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre (se entiende para los varones beneficiarios)
- c) Certificado nacimiento del hijo o hija, extendido por el Oficial de Registro Civil.

Todo con la finalidad de que el empleador, tenga conocimiento de las razones por las que se encuentra dejando de trabajador y sea consciente de las consecuencias que le pueden sobrevenir si retira a su trabajadora, en el caso de autos, se puede establecer que la demandante se conformó con el estado notorio de embarazo mas no cumplió con la norma señalada, por lo que corresponde tener como probado que la demandante hizo abandono de su fuente laboral al no cumplir con la normativa vigente para el respeto de su estabilidad en la fuente laboral, sin lugar a que se considere el principio de indubio pro operario o sea que en caso de duda se favorecerá al empleador, por cuanto es la misma trabajadora quien no cumple con lo normado a pesar de ser la trabajadora la que tiene la carga de esa prueba en especial por ser personalísimo el examen médico y la certificación, por lo que se tiene como causal de la extinción de la relación laboral el abandono voluntario de su fuente laboral sin cumplir con lo normado por el art. 3 del D.S. N° 0012 del 19 de febrero del 2.009, por cuanto la norma es clara y exige que para gozar de los beneficios que emergen de ella se deben cumplir con los requisitos mínimamente con el certificado médico de embarazo y la certificación del tiempo para gozar del descanso pre y post natal.

3. - Al existir abandono voluntario de su fuente laboral, le corresponde a la demandante el pago de su indemnización por el tiempo de servicios 1 año y 9 días, en aplicación al D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2.009, así como el pago de su aguinaldo doble por los 10 meses y 14 días de la gestión 2.009, pago doble por el no pago en tiempo, la compensación económica por vacación por una gestión de 15 días, el pago de los subsidios pre natal a partir del 5to mes (5 meses), el subsidio de natalidad correspondiente a un salario mínimo nacional por el nacimiento y los dos subsidios de lactancia, posteriores al abandono de su fuente laboral, todo conforme a lo previsto por el D.S. N° 21637 del 24 de junio de 1.987, tomando como salario mínimo nacional vigente para la gestión 2.009 que asciende al monto de Bs.647.

Hechos improbados

1.- Se tiene como hechos improbados que se hubiese demostrado con la prueba a la que hace referencia el art. 3 inc a) del D.S. N° 0012 del 19 de febrero del año 2009, el estado de gestación de la demandante y su certificado médico que certifique desde cuando debería de recibir el descanso pre natal, por tanto que se encontraba gozando de inamovilidad en el puesto laboral, lo que motiva que se tenga como abandono voluntario de su fuente laboral de la demandante, no correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio.

2.- Se tiene como más hechos improbados que la demandante hubiese estado sujeta a un contrato civil comercial de sociedad comercial accidental, por cuanto el contrato presentado solo en fotocopia simple no puede ser utilizado como medio de prueba para fundar una incompetencia, siendo tomado solo como indicio.

CONSIDERANDO IV: Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen Principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el principio protector y el principio de primacía de la realidad, el principio de razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. 28699 de 1 de mayo del 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 161, 179 y 182.- del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La suscrita Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando PROBADA EN PARTE la demanda interpuesto por Karla Romina Porcel Simoni, representada por Wilge German Aspiazu Fiorilo cursante de fs. 9 a 10, con Costas por haberse probado que existió relación laboral, mas no así

despido injustificado de la trabajadora, sino que la misma trabajadora al no dar cumplimiento a los requisitos formales para acreditar un embarazo y el comienzo de un descanso pre natal, hizo abandono voluntario de sus funciones, pese a tener acceso a la prueba, por lo que le corresponde el pago de sus beneficios sociales adquiridos por el transcurso del tiempo como indemnización, aguinaldo doble, vacación y los subsidios pre natal, de natalidad y dos subsidios de lactancia que establece la normativa cuando el trabajador se retira en forma voluntaria.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 12, 19, 20 y 44 de la L.G.T., art. 33 del D.R.L.G.T., art. 2, 3, 5 y 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2.009, D.S. N° 0012 del 19 de febrero del 2009, art. 46 y 48 de la C.P.E., art. 200 y 202 del C.P.T., por la irrenunciabilidad de derechos de la trabajadora demandante, ordeno a la Compañía Dental Co Dent representada por su Gerente Administrativo, Eny Augusto Medina Camacho, para que a tercero día de su legal notificación pague a la demandante el monto de sus beneficios sociales siguientes:

INDEMNIZACION: (Bs.4.524) 1 año Bs. 4.524,00

SUELDO	TIEMPO	MONTO
Indemnización	1 año	Bs. 4.524,00
	9 días	Bs.113,10
Aguinaldo de navidad	10 meses 2009 (doble)	Bs. 7.540,00
	14 días (doble)	Bs. 351,88
Vacación	Por una gestión de 15 días	Bs. 2.262,00
Subsidios: Prenatal	Bs. 647x5	3.235,00
Subsidio de natalidad		647,00
Subsidio de lactancia	2x647	1.294,00
Total		19.966,98

Son: diecinueve mil novecientos sesenta y seis con 98/100 bolivianos, con la actualización en ufv a calcular en ejecución de sentencia.

La presente sentencia, que se registrara en los libros de este juzgado, la pronuncio sello y firmo, en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra a 31 de julio de 2013.

Regístrese.

Fdo. Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano.- Juez 2° de Partido del Trabajo S.S.

Ante mí: Abg. Manuel Cortez Moscoso.- Secretario.

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 20 de julio de 2016.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y.

CONSIDERANDO:

I.- Que por memorial de fs. 110 a 111 vta., y memorial de fs. 115 a 116 vta., Eny Augusto Medina Camacho y Karla Romina Porcel Simonini interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia de fs. 103 a 107 pronunciada por el Juzgado Segundo de Partido de Trabajo de la capital dentro del proceso laboral seguido por Karla Romina Porcel Simonini contra Eny Augusto Medina Camacho, radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de auto y el respectivo sorteo de fecha 29 de abril de 2016, cursante a fs. 155 de obrados.

II.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 9 a 10, el Juzgado Segundo de Partido De Trabajo procedió a dictar la sentencia de fs. 103 a 107 por medio de la cual declaró probada en parte la demanda ordenando al demandado a efectuar el pago de beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs. 19.966.98.-

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 110 a 111 vta., el demandado interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

Al analizar el contrato de asociación accidental se le está reconociendo a este documento la calidad de prueba y que el mismo establecería la relación laboral. Se extraña que la sentencia no haya asignado ninguna fuerza probatoria a las pruebas de fs. 33 a 60 que son documentos escritos de puño y letra por la demandante que establecen los pagos que recibía y el porcentaje que ella se asignaba como honorarios, así como las pruebas que acreditan que la demandante pagaba los arreglos de los sillones así como el agua y la luz por lo que no podría demandar pago de beneficios sociales. No ha existido ninguna subordinación y menos dependencia ya que la demandante trabajaba por cuenta propia.

3.- Mediante memorial de fs.115 a 116 y vta. Karla Romina Porcel Simonini interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

No se ha tomado en cuenta la multa por atraso del pago de los beneficios social En la Sentencia se indica que no se acreditó la baja médica para justificar la ausencia la fuente de trabajo por lo que se abandonó la fuente laboral siendo esto grave que atenta a sus derechos fundamentales. Su estado de embarazo siempre fue evidente y reconocido por una de las testigos de cargo.

4.- Mediante autos de fs. 120 y 149 la juez de la causa concedió la apelación efecto suspensivo.

III.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Con relación al recurso de apelación formulado por Eny Augusto Medina Camacho se tiene que mediante documentación de fs. 23 a 25 las partes litigio decidieron conformar una sociedad civil accidental destinada a la presta de servicios dentales donde el demandado aportaría con la asignación de un gabinete odontológico para la atención de pacientes particulares mientras que la demandada aportaría prestando las atenciones odontológicas dentro de la compañía dental pactándose un horario de prestación del servicio y mencionándose que la demandante percibiría el 40% de todos los tratamientos dentarios por cada paciente afiliado al plan dental familiar y el 50% en los casos de convenios con particulares señalándose que el convenio tendría duración de un año.

Las estipulaciones antes relacionadas, si bien se encuentran previstas en un contrato de naturaleza comercial, no obstante a los efectos del derecho laboral se puede apreciar que han concurrido las previsiones contenidas en el art. 2 del D.S.N° 28699 de 1° de mayo de 2006 por cuanto ha existido una relación de subordinación dependencia verificable en el hecho de la existencia de un horario de trabajo se tiene acreditada la existencia de trabajo por cuenta ajena por cuanto en los hecho demandante fue contratada por el demandado para prestar servicios como odontóloga y también por cuanto se tiene demostrado de dicho documento de fs. 23 a 25 que la actora percibía una remuneración cuya definición y comprensión ha sido ampliada por el art. 6 del mencionado decreto supremo por consiguiente se encuentra demostrada la efectiva relación de trabajo que existió entre la demandante con el demandado, debiendo recordarse que el A.S. N° 574 de 08 de noviembre 2010 ha señalado que: "En el marco de la acusada inexistente relación laboral es necesario aclarar que el contrato no es suficiente para definir una relación laboral imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador" (art. 4.1 inc. b] en el D.S. N° 28699)"

En lo que respecta a multa por falta de pago oportuno de los beneficios sociales en los plazos normativos establecidos, se aprecia que dicho reclamo es evidente ya que la Sentencia no expresó criterio alguno al respecto a pesar de que este hecho quedó documentado cuando la parte empleadora conoció el reclamo administrativo de la actora según consta a fs. 6 de obrados, situación que hace que La Sala Social, Contenciosa, Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se expedirá como manda el art. 218-II núm. 3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se Revoca Parcialmente la Sentencia de 31 de julio de 2013 cursante a fs. 103 a 107, solo con relación a la multa por pago oportuno y al respecto se dispone que en ejecución de fallos se disponga el pago de la misma tomando en cuenta el 30% conforme al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Vocal Relator.- Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por Eny A. Medina Camacho, de fs. 160 a 161, contra el A.V. N° 52/2016 de 5 de mayo de 2016, cursante de fs. 156 a 157 pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso laboral por Beneficios Sociales seguido por Karla Romina Porcel; el Auto N°280/2016 de 15 de agosto de 2016 a fs. 165, que concedió el Recurso, y.

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso Laboral por Beneficios Sociales, seguido por la impetrante Karla Romina Porcel Simoni, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia No 33/13 de 31 de julio de 2013, (fs. 103 a 107), declarando probada en parte la demanda con costas ordenando a la Compañía Dental Co Dent para que a tercer día de su legal notificación pague a la demandante el monto de Bs.19.966, 98.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación en parte de fs. 110 a 111 por Eny Augusto Medina Camacho, y recurso de apelación de fs. 115 a 116 por Karla Romina Pórcel Simoni, la Sala Social Contenciosa Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve el recurso, emitiendo para el efecto A.V. N° 52/2016 de 5 de mayo de 2016 cursante de fs. 156 a 157, que

revoque parcialmente la sentencia de 31 de julio de 2013, solo con relación a la multa por pago oportuno. Disponiendo que en ejecución de fallos se disponga el pago de la misma tomando en cuenta el 30% conforme al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2. Motivos del recurso de casación.

De la determinación asumida en el auto de vista, Eny A. Medina Camacho, interpone recurso de casación señalando que el auto de vista ha infringido expresas y terminantes disposiciones legales en vigencia, tanto en el orden constitucional como sustantiva y adjetivas laborales, afectando sus derechos e intereses.

Deja constancia que en su condición de demandado cumplió con el mandato del inciso h) del art. 3 art. 66 y art. 151 del Cód. Proc. Trab., acreditadas a fs. 33 a 51 y de fs. 52 a 60 que no fueron considerados por el tribunal de alzada, violentando así el principio de razonabilidad que informa los procesos laborales, y violando las normas adjetivas por omitir el análisis de la prueba.

Señala que las pruebas de fs. 33 a 51 que son de puño y letra de la demandante, acreditan indubitablemente que ella en su condición de socia recibía los pagos de los pacientes y al mismo tiempo se asignaba los porcentajes establecidos en el contrato de sociedad que tenían firmado.

Así también señala las literales de fs. 55 a 56 donde se acreditaría el pago que hacía Karla Romina Porcel Simoni por los servicios de luz y agua y las pruebas de fs. 57 a 60 tarjetas de la Dra. Porcel y otra profesional donde se muestra la forma de trabajo y cobro que se hacía en Co-Dent.

Manifiesta que otro aspecto que impugna es la errónea interpretación sobre el contrato de sociedad comercial (sociedad accidental o de cuentas en participación del Cód. Com.) de fs. 23 a 25 haciendo resaltar que no concurren las previsiones contenidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, pues no existió ninguna relación de dependencia sino tan solo un detalle que está en todas las relaciones humanas, señalando que en estas relaciones se establece un horario, que son bases para organización de cualquier empresa o relación humana y que es indispensable en las consultas médicas y dentales, ya que los pacientes lo primero que hacen es reservar sus atenciones con horarios preestablecidos y eso no significa ni dependencia de los pacientes ni mucho menos de la profesional odontóloga, como pretende atribuirle la sala social. Aduce que ahí se encuentra el error conceptual y de apreciación de los señores vocales, la apreciación que hace refiere que es inexacta y errónea, sino que pretende negarle validez a esta forma de sociedad, en que existen socios capitalistas que contribuyen con capital sea en dinero, bienes y especies y una socia que contribuye con su trabajo o profesión, como es la Dra. Porcel.

Error que atribuye es de no reconocer validez legal al contrato de sociedad, señalando que afirma que percibía remuneración, cuando quedó demostrado por las literales de fs. 33 a 51 que, Karla Romina Porcel Simoni, obtenía sus utilidades o ganancias del trabajo que realizaba como socia de Eco Dent en la proporción establecida en el contrato de sociedad y allí no se habla de remuneración, porque ella misma recibía el pago de las atenciones y de allí obtenía las ganancias sin intervención de nadie más, ni a través de planilla ni de boletas de pago, por no corresponder a un contrato de sociedad donde únicamente se obtienen utilidades o ganancias.

Indica que no se revisó de manera responsable el expediente para corregir las irregularidades cometidas por la juez 2° de partido de trabajo y seguridad social, siendo esa una responsabilidad ineludible del superior en grado, constando que la demandante cubría los gastos de los servicios de luz y agua a prorrata con los demás socios.

Por último manifiesta que resulta inexplicable que no se haya tomado en cuenta la confesión provocada no absuelta por la demandante, según prueba saliente a fs. 61 del expediente, Como no fue absuelto el interrogatorio, la juez inferior debió declarar la rebeldía y dar por averiguados los puntos a su favor, en concordancia con el art. 166 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.-

Por todas las consideraciones efectuadas, solicita que se conceda el Recurso de Casación, y que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se tiene:

La controversia radica en determinar si existía relación laboral entre la odontóloga y el impetrante, y si le corresponde el pago de los beneficios sociales reclamados.

Previamente en estricta aplicación de la normativa laboral, nos referimos al art. 60 del C.P.T., que señala textualmente: "Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso, y el juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley".

El Legislador, estableció una norma que permita ir en conjunción con la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, que en su principio proteccionista vela por las determinaciones arbitrarias de los empleadores, en contra de los trabajadores. En este marco, es obligación del órgano jurisdiccional velar por los principios rectores de las relaciones laborales. Sobre este aspecto la carta fundamental establece en su art. 46. Parág. III que "Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"

Por su parte el art. 48 en su parág. II. Estipula que “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Y el pár. III. Señala textualmente que “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

De la revisión efectuada a las actuaciones procesales, y la documental aparejada al cuaderno procesal, se puede concluir que si bien es cierto que existe un “contrato de sociedad civil accidental”, este documento contiene entre sus cláusulas características claras de una relación obrero patronal, porque cumple con los requisitos exigidos por la normativa laboral, señalada en el D.S. N° 28699 que en su art. 2, establece taxativamente: “(relación laboral). De conformidad al art. 1° de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

- a. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.
- b. La prestación de trabajo por cuenta ajena.
- c. La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones”

Consideración que el juez a quo efectuó de manera correcta y valoró con objetividad las documentales aparejadas y las testificales referidas, adecuando su conducta a lo señalado en el art. 3 inc j) del Cód. Proc. Trab. “Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. Y al art. 158 del mismo cuerpo legal. Más aun cuando la prueba debe ser propuesta por el empleador tal como señala el C.P.T., en el art. 3 inc. h) concordante con el art 66, sin perjuicio de que el empleado pueda proponer las pruebas que considere pertinentes. De donde se constató que el mismo no presentó ningún documento que desvirtúe lo afirmado por la demandante.

Conociendo mediante el “Contrato” firmado entre las partes que la compañía dental otorgaba un “plan dental familiar”, servicios que ofertaba la compañía en general, al efecto otorgaba a las trabajadoras las instalaciones “gabinete odontológico” de uso exclusivo. es decir que la profesional odontóloga realizaba tareas propias y permanentes de la compañía dental.

Por lo que de manera concordante el tribunal ad quem confirmó la determinación asumida por el inferior sobre este aspecto, en el auto de vista ahora recurrido.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de casación, aplicando las disposiciones del art. 220.III del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eny Medina Camacho en presentación de la Compañía Dental Eco Dent. En consecuencia, mantiene firme y subsistente lo determinado en el A.V. N° 52/2016 de 5 de mayo.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egües.- Secretario de Sala.



215

Paulina Janco Paye c/ Empresa BCP Alpaca Desings Srl.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Paulina Janco Paye contra Empresa BCP Alpaca Desings S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante de fs. 29 a 33 de obrados Paulina Janco PAYE plantea demanda laboral contra la Empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., manifestando que prestó sus servicios en primera instancia sometida a prueba por tres meses y que luego de ese tiempo pasó a formar parte de los empleados contratados de planta, asimismo señala que su persona trabajó en la empresa como macramista en forma ininterrumpida desde el 14 de mayo de 2007 hasta el 15 de febrero de 2011 manifestando que el empleador incumplía en los pagos de los sueldos, una vez cumplido el mes de trabajo realizaba el desembolso en forma fraccionada y no el total, violando su derecho a percibir un salario justo y oportuno; amparada por la C.P.E. el art. 9 y el art. 53 de la L.G.T. concordante con lo que señala el derecho constitucional que toda persona tiene al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, de lo expuesto aclara que si bien les extendían las boletas de pago mensuales sin fecha de pago, que los pagos mensuales de haberes se hacía hasta con dos meses de retraso es así que al verse privada de su derecho a su salario y remuneración justa y con lo cual su persona aporta a la manutención de su familia se vio obligada a renunciar por falta de pago oportuno tal cual manifiesta en su carta de renuncia indicando que este hecho es un despido indirecto.

Asimismo manifiesta que aprovechándose de su buena fe y falta de conocimientos en 15 de febrero de 2011 se le hace entrega de un cheque por los sueldos que le adeudaban, apersonándose al banco le informan que no tenía fondos pero sin el afán de perjudicar esperó quince días para poder cobrar sus sueldos devengados, a mucha insistencia de reclamar el pago de sus derechos laborales en 27 de mayo de 2011 luego de tres meses, doce días después de su retiro forzoso le hacen entrega de un cheque por Bs 2.000 cantidad que cubre lo adeudado, para el colmo se apersona a la FP para sacar el extracto de sus aportes evidencio que en las gestiones 2007 (mayo, junio y julio), 2008 (noviembre, diciembre), 2009 (enero, febrero, marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre) y 2010 (de enero a diciembre) no se han efectuado los descuentos apropiándose indebidamente la empresa demandada, por lo expuesto las causal de retiro es injustificada y que fue explicado en la renuncia presentada ya que sus derechos estaban siendo atropellados y la empleadora había incumplido el contrato de trabajo, siendo esta una estrategia utilizada para que los trabajadores se cansen de esperar sus sueldos y se vean obligados a renunciar, por todo lo expuesto, solicita que sus derechos sociales en sentencia debiendo declarar probada la demanda con el pago de indexación, costas y multas de ley tomando como base la liquidación adjunta.

Que mediante decreto cursante a fs. 35 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, traslado a la Empresa BCP Alpaca Desings S.R.L. en la persona de su representante legal Beatriz Canedo Patiño para que responda a la misma dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente citada por cédula tal cual se evidencia por la diligencia de notificación cursante a fs. 38 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 160 a 164 subsanada a fs. 177 de obrados, adjuntando Poder Notarial N° 15/2009 de 9 de enero de 2009 se apersona Beatriz Nelly Canedo Patiño en representación de la Empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., planteando excepción de imprecisión o contradicción en la demanda las mismas que fueron resueltas mediante Resolución N° 21/2012 de 17 de febrero de 2012 cursante a fs. 181 de obrados, fallo que es ejecutoriado mediante auto cursante a fs. 187 de obrados por haber presentado fuera de término la apelación de fs. 184-185 de obrados.

Asimismo responde a la demanda en forma negativa manifestando que es evidente que la demandante prestó servicios de macramista en la empresa BCP; Alpaca Desings S.R.L. desde el 14 de mayo de 2007 al 15 de febrero de 2011 asimismo manifiesta que la relación laboral concluyó por renuncia voluntaria por lo que no le correspondería el desahucio a la demandante por no haber cumplido con el art. 12 de la L.G.T., asimismo se evidencia que el monto del sueldo promedio indemnizable sobre el cual se basa la actora para la liquidación es incorrecto ya que desde el año 2007, señala que sin tomar en cuenta el principio de la realidad acontecida ya que existen convenios firmados por todos los trabajadores con la empresa, asimismo manifiesta que los trabajadores renuncian al incremento salarial del 10% en las gestiones 2007, 2009 y 2011, y en la gestión 2010 la empresa les concede el incremento salarial del 5% a todos los trabajadores de la cual la demandante es beneficiada con dicho incremento manifestando que se dio cumplimiento a lo establecido por el Ministerio de Trabajo ya que las empresas privadas en el país se encuentran en crisis económica. Asimismo señala que la parte actora también demanda sueldos no pagados por descuentos ilegales en fs. 33, numeral 5 de obrados como uno de los ítems, extremo de haber sido desvirtuado al haber la actora renunciado en forma voluntaria al incremento salarial de las gestiones 2009 y 2011 y que la empresa no adeuda ningún salario devengado. Indica que por la documentación presentada que las pretensiones de la actora no corresponden a la realidad ni se adecuan a la normativa laboral por lo que responde negativamente y solicita se declare improbadamente la demanda y probada la excepción de pago documentado, con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante auto cursante a fs. 189 vta. de obrados se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados en mérito al art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante a fs. 190 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo

Documentales: Las literales de fs. 2 a 28 de obrados.

Confesión provocada: Defiere a confesión provocada a la representante legal de la empresa demandada, lo mismo no se hizo presente a la audiencia conforme se establece por el acta de suspensión cursante a fs. 240 de obrados.

Testificales: La declaración de Margarita Ticona Ramírez cuya acta cursa a fs. 243 y la de Daniel Vallejos Michme cuya acta cursa a fs. 245 de obrados.

De descargo:

Documentales: Literales cursantes de fs. 39 al 159 y de fs. 198 al 233 de obrados.

Confesión provocada: Defiere a confesión provocada a Paulina Janco Paye, cuya acta cursa a fs. 253 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes, y lo dispuesto en los arts. 3-j), 140, 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que de la revisión de obrados y las pruebas aportadas por ambas partes consistentes en contrato de trabajo de fs. 2-3, ratificado a fs. 50 a 60, estado de ahorro previsional de fs. 4-5, boletas de pagos de fs. 6 a 28, 63 a 73, 75 a 113, finiquito de fs. 156, comprobante de egreso, recibo y cheque de fs. 157 a 159, tarjetas de asistencia de fs. 74, 114 a 155 de obrados, se establece que entre la actora y la empresa demandada ha existido vínculo laboral, bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral, como son la subordinación y dependencia del trabajador respecto al empleador, trabajo por cuenta ajena, la percepción de una remuneración o salario mensual como establece el art. 2 de la L.G.T. concordante con el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, hecho que no merece mayor controversia ni consideración.

b) Tiempo de servicios.- Que de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas, como el contrato de trabajo de fs. 2-3, finiquito de fs. 156, tarjeta de asistencia de fs. 74, carta de renuncia cursante a fs. 53 de obrados se tiene que la actora ha prestado servicios en la empresa demandada como Macramista a partir del 14 de mayo de 2007 hasta el 15 de febrero de 2011, acumulando un tiempo de servicios de 3 años, 9 meses y 1 día respectivamente. Aspecto que ha sido también admitido por la parte demandada en la respuesta a la demanda.

c) Causal de retiro.- Que el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la desvinculación laboral entre la actora y la parte demandada, al respecto la demandante en su demanda manifiesta que el empleador incumplía en los pagos de sueldos ya que una vez cumplido el mes de trabajo, hacia desembolsos de manera fraccionada y no total violando su derecho a percibir un salario justo y oportuno si bien les extendían las boletas de pago sin fecha, incluso pagos de haberes hasta con dos meses de retraso, es por eso al verse privada de su derecho al salario y remuneración justa con la cual su persona aporta con la manutención de su familia se vio obligada a renunciar tal cual lo ha manifestado en su carta de renuncia obligada exponiendo los motivos que tenía su persona para tomar esta determinación, siendo este motivo la falta de pago oportuno de los sueldos y el atropello de sus derechos laborales constituyendo este hecho un despido indirecto ya que el retiro de la fuente laboral se dio exclusivamente por el incumplimiento del empleador al contrato al no hacer efectivo el pago oportuno de los sueldos.

Que en forma contradictoria la empresa demandada a través de su representante legal manifiesta que la relación laboral concluyó por la renuncia voluntaria de la ex trabajadora por lo que no le corresponde el desahucio, asimismo no ha dado cumplimiento al art. 12 de la L.G.T. Que de lo relacionado anteriormente se tiene que de la revisión de las papeletas de pagos adjuntos al expediente y presentados por las partes se tiene que si bien la empresa cancelaba los haberes en forma fraccionada es decir pagos a cuenta, también es cierto que a la actora se le cancelo todos los sueldos hasta el momento de su retiro, asimismo por la carta de fs. 53 de obrados se tiene que la demandante presentó renuncia voluntaria a su fuente laboral, no existiendo prueba alguna que demuestre el incumplimiento de pago de sueldos por más de tres meses, por lo que únicamente le corresponde el pago de la indemnización por el tiempo de servicios prestados conforme establece el art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 respectivamente.

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que la demandante señala como promedio indemnizable la suma de Bs 1.979.41 manifestando que habiendo ingresado el 14 de mayo de 2007 firmado contrato, pero que continuo trabajando sin interrupción habiéndose convertido dicho contrato en indefinido donde percibía un sueldo mensual de Bs 900 y que una vez que formo parte del personal de planta se le rebajo el sueldo a Bs 780, por lo que para hacer el cálculo de los incrementos debe tomarse en cuenta el salario de Bs 900 para la gestión 2007 y para la gestión 2008 más el 10% de incremento debió ser Bs 952.47, para la gestión 2009 más el 12%, para la gestión 2010 el 5%, para la gestión 2011 el 20%, por lo que el sueldo promedio indemnizable debe obtenerse de los tres últimos sueldos percibidos al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas y tomando en cuenta que la actora a pesar de haber sufrido la rebaja de sueldo continuó prestando servicios sin que haya existido reclamo alguno como se tiene de obrados siendo claro el art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937 que dice: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicios", que por las literales de fs. 63 a 73, de 75 a 113 de obrados consistentes en papeletas de pagos y las de fs. 198 a 200 a 232 de obrados consistentes en convenios salariales y planilla de pagos de incremento salarial, donde se establece que la empresa demandada en base a los convenios suscritos con los trabajadores ha procedido al pago de los incrementos salariales incluida la actora, no correspondiendo tomar en cuenta en este concepto ningún pago de incremento salarial, por lo que a fin de establecer el sueldo promedio indemnizable conforme establece el art. 19 de la L.G.T. se debe tomar en cuenta los tres últimos salarios percibidos es decir del mes de noviembre de 2010 la suma de Bs 1.112.50, mes de diciembre 2012 la suma de Bs 1.487.93 y la del mes de enero de 2011 la suma de Bs 1.482.43, siendo por lo tanto el promedio indemnizable Bs 1.471.43, monto que servirá para la liquidación final.

e) Vacaciones.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago de vacación de la gestión 2010 al respecto de la revisión de las literales de fs. 49 y las de fs. 50 a 52 de obrados se establece que la misma ha hecho uso de sus vacaciones por la gestión 2010 y 2011, por lo que no corresponde su procedencia.

f) Aguinaldo.- Que entre las pretensiones de la actora está el pago de aguinaldo siendo éste un derecho adquirido e irrenunciable, por lo que le corresponde el pago por la última gestión trabajada en duodécimas y el doble conforme establece la Ley 18 de diciembre de 1944.

g) Sueldos no pagados por descuentos ilegales.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra sueldos no pagados por descuento ilegal, al respecto en los considerandos anteriores se ha establecido que la demandante ha aceptado dichos descuentos o vale decir la rebaja de sueldos por lo que en aplicación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 no corresponde su procedencia. Asimismo de la revisión del finiquito cursante a fs. 56 de obrados se tiene que la empresa ha reconocido que a la actora le debe el pago de sueldos de febrero de los 15 días trabajados por lo que corresponde su pago.

h) Descuentos para AFP no depositados.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra la devolución de los montos no depositados a la AFP y en mérito a las normas legales vigentes en el País respecto a las normas laborales se establece que no corresponde la

devolución de los descuentos a las AFP's, por cuanto dichas empresas recaudadoras de los aportes a la seguridad social de largo plazo tienen competencia para instaurar juicios laborales coactivos para recuperar los aportes en mora, por lo que no corresponde la tutela solicitada.

i) Excepción perentoria de pago.- Que la empresa demandada mediante memorial cursante a fs. 160 a 164 de obrados plantea dicha excepción manifestando que tomando en cuenta el principio de la realidad acontecida y existiendo convenios firmados por todos los trabajadores de la empresa demandada donde se tiene que en las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2012 la empresa ha concedido el incremento salarial a los trabajadores incluso la demandante es beneficiada con dicho incremento, extremos que se puede corroborar por los convenios suscritos entre todos los trabajadores, por lo que las liquidaciones y pretensiones de la actora en cuanto al monto son erróneas y de acuerdo a su antojo, al respecto en obrados cursan los convenios sobre incremento salarial suscrito entre la parte empleadora y todos los trabajadores, además de las planillas adjuntas se establece que la empresa ha procedido al pago de los retroactivos conforme las literales de fs. 198 a 200, 201, 205-206, 207, 208, 209-210, 2011, 2012, 213 a 216, 218-219, 221, 222, 223-224, 225, 226 a 232, de obrados, por lo que corresponde declarar probada dicha excepción solo sobre este concepto.

j) Confesión provocada.- Que de la revisión de obrados se tiene que mediante memorial cursante a fs. 192-193 de obrados la parte actora defiende a confesión provocada a la representante legal de la empresa demandada, la misma no se hizo presente en la audiencia conforme establece el acta de suspensión cursante a fs. 240 de obrados, siendo de aplicación en el presente caso lo establecido en el art. 166 del Cód. Proc. Trab., procediéndose a la apertura del sobre cerrado.

k) Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto Derecho al trabajador, bajo los principios in dubio pro operario, norma y condición más beneficiosas y favorables y primacía de la realidad, siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los arts. 5 y 162 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

l) Que la presente sentencia se procede a dictar en cumplimiento al AUTO DE VISTA de 8 de abril de 2014 cursante a fs. 285, dictado por la Sala Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia a cargo de los vocales Dr. Fernando Aranibar y Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ello ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 29 a 33, y PROBADA la excepción perentoria de pago referente a los incrementos salariales, debiendo la empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., a través de su representante legal cancelar a la actora la suma de Bs 6.136.66 de acuerdo a la siguiente liquidación: Sin costas.

Tiempo de servicios: 3 años 9 mes 1 días

Promedio indemnizable: Bs 1.471.43

Indemnización	Bs	5.522.37
Aguinaldo duod. 2011	Bs	491.00
Sueldo de febrero 2011 (15 días)	Bs	707.14
Total	Bs	6.720.51
Menos lo recibido	Bs	2.00.00
Total	Bs	4.720.51
Más el 30% multa	Bs	1.146.51
Total a cancelar	Bs	6.136.66

Monto que en ejecución de sentencia será actualizado de acuerdo a ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 25 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Núñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Delia Amanda Quisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de abril de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 292-298, recurso de apelación de fs. 300-301, respuesta y apelación de fs. 304-306, respuesta de fs. 309-310, auto de concesión de fs. 310 vta., y demás antecedentes procesales del proceso en obrados originales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz dicta la Sentencia N° 192/2014 de 25 de agosto del 2014, cursante a fs. 292-298 en el que declara Probada en parte la demanda y probada la excepción perentoria de pago referente a los incrementos salariales, disponiendo que la empresa demandada

cancele al actor la suma Bs 6.136.66, sin costas. Determinación contra la cual ambas partes interponen recurso de apelación cursantes a fs. 300-301 y de fs. 304-306, los que previas respuestas son concedidos, mediante auto de fs. 310 vta., en el efecto suspensivo por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada apela de la sentencia señalando lo siguiente:

i) Que habiendo la actora dejado de forma voluntaria su fuente laboral, estaría causando perjuicio a la demandada al no devolver el material de trabajo que le fuera entregado.

ii) Acerca del haber promedio indemnizable la Juez fija erradamente la suma de Bs 1.417.43, cuando de la prueba aportada se puede establecer que su salario era Bs 900.

iii) Sobre las duodécimas de aguinaldo señala que no corresponde su pago, toda vez que la actora reconoció el pago oportuno y en el caso de ser pagado debe ser calculado en base a Bs 900.

iv) Señala sobre la causal de desvinculación laboral, que la juez no considera la renuncia de 15 de febrero lo que se constituiría en una confesión, lo que no merecería más prueba.

v) Se alega que la a quo no habría observado lo previsto por el art. 12 de la L.G.T., pues al haber hecho renuncia a su fuente de trabajo sin dar aviso a su empleador debe sancionársele con el descuento de un mes de sueldo.

vi) Sobre los descuentos ilegales señala que se le obliga a cancelar 15 días de trabajo sin embargo dicha decisión no cuenta con la debida fundamentación jurídica por lo que no correspondería dicho pago.

vii) Por ultimo asevera que se le habría impuesto la multa del 30% sin embargo declara probada la excepción de pago lo que a su criterio resultaría contradictorio pues se habría demostrado que la demandante recibió sus beneficios sociales.

Con estos argumentos solicita la revocatoria de la sentencia y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda.

Por su parte la actora manifiesta en su recurso de apelación que:

a) Que acerca de la causal de retiro la juez de instancia habría establecido erradamente que existió retiro voluntario cuando se habría demostrado que la causal fue por la falta de pago de haberes lo que se constituye un retiro indirecto.

b) Sobre los convenios señala que desconocía el contenido de los mismos, y que además serían contradictorios pues si bien en el convenio de 2010 se dispuso un incremento del 33% al salario este no habría sido cumplido, además que el mismo no contaría con el aval por el Ministerio de Trabajo.

c) Acerca del sueldo promedio indemnizable señala que según el contrato de trabajo se le fija en sueldo de Bs 900, sin embargo se le rebaja el mismo de forma arbitraria fijándose el incremento salarial en base a un salario menor al fijado.

d) Afirma que la multa del 30% es calculada previo a restarse el monto de Bs 2.000 monto que habría sido cancelado después de 3 meses de su retiro debiendo ser sancionado con la multa y no descontarse, es decir que debió calcularse lo concedido y luego de impuesta la multa recién procederse al descuento.

e) Por ultimo alega que respecto a sus vacaciones que en la gestión 2010 se le habría otorgado 8 días cuando le correspondería 15 días y que además las mismas no se encontrarían registradas en planilla, lo mismo habría ocurrido en la gestión 2011 donde solicita permiso otorgándosele el mismo a cuenta de vacación aspecto que no le habría sido informado.

Con estos argumentos apela de la sentencia solicitando la revocatoria parcial de la misma.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales, los argumentos de los recursos de alzas, sus respuestas y las disposiciones aplicables al caso de autos; se concluye lo siguiente:

Apelación de la empresa demandada.

Respecto a que la actora estaría ocasionando grave perjuicio al no devolver el material de trabajo, este aspecto de ninguna manera puede constituir en su agravio toda vez que la recurrente no ha señalado y solicitado en ningún momento la devolución del material que ahora reclama, tampoco señala de forma clara a que material se estaría refiriendo y en el caso de que efectivamente se evidencia la existencia de material entregado y no que habría sido devuelto por la actora, la demanda cuenta con las vías expeditas para hacer valer su derecho propietario sobre el material reclamado, no siendo esta la instancia peor aún la vía correcta para reclamarla.

Sobre el haber promedio determinado en sentencia, se ha llegado a establecer que la actora ingresa a prestar servicios dentro de la empresa demandada con un haber mensual de Bs 900, aspecto sobre el cual no existe controversia, sin embargo habiendo el supremo gobierno cada año determinado el incremento salarial a favor de todos los trabajadores y trabajadoras del país, los mismos fueron a formar parte del haber mensual, en ese entendido y a fin de proceder al cálculo de los derechos que le corresponde a la demandante la a quo en cumplimiento del art. 19 de la L.G.T. procede al realizar el cálculo llegando a un promedio de los tres últimos salarios percibidos llegándose a establecer como haber promedio indemnizable el monto de Bs 1.417.43, determinación correcta que no merece ninguna modificación, al hallarse en concordancia con la documentación presentada.

Acerca del aguinaldo en duodécimas de la gestión 2011 reclamado, la juez de instancia procede al realizar el cálculo de las duodécimas de la gestión 2011, por cuanto al haber la actora prestado servicios hasta el 15 de febrero de 2011, le corresponde este derecho por el mes y medio trabajado, todo de acuerdo a lo previsto por el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 que de forma clara establece quienes son los acreedores a percibir el aguinaldo, señalando lo siguiente: "A todos empleados y obreros que hubieran sobrepasado

más de tres meses y un mes calendario respectivamente, los trabajadores retirados antes de cumplir un año tienen el mismo derecho por duodécimas, en proporción al tiempo trabajado"; en ese sentido, la a quo de forma correcta establece el pago en duodécimas y doble por la falta de pago oportuno de este derecho.

Acerca de la desvinculación laboral, la juez de instancia ha considerado y valorado de forma correcta la renuncia de la parte actora considerando que esta ha sido de carácter voluntario, resultando su argumento impertinente, no mereciendo mayor fundamentación.

Acerca de la aplicación al caso lo previsto por el art. 12 de la L.G.T., este tribunal considera que al haber realizado su retiro voluntario con la consiguiente pérdida del beneficio del desahucio, el criterio de aplicar una multa sobre la trabajadora resulta injustificada, en este sentido y a fin de no causar mayor perjuicio al trabajador no corresponde su aplicación.

Sobre los descuentos ilegales y el pago de 15 días de trabajo, hay que realizar una aclaración habida cuenta que estos dos aspectos demandados estarían siendo unidos, sin embargo la parte actora ha solicitado en primer término la devolución de los descuentos de los que habría estado siendo objeto y el otro aspecto es el pago de los 15 días trabajados en el mes de febrero de 2011, al respecto se debe aclarar que la actora al hablar de descuentos ilegales se refiere a los aportes a las AFP's que se le habría estado descontando pero que en el reporte de sus aportes no se encontraría al día, por esa causa solicita su devolución, por otra parte sobre los 15 días de los cuales se solicita su cancelados se refiere a los 15 días del mes de febrero que ella prestó servicios y que no le fueron cancelados, al presente no existiendo prueba alguna que refleje que su trabajo por los 15 días del mes de febrero de 2011 fueron cancelados, corresponde mantener la decisión de la a quo por cuanto su decisión se halla acorde con los datos que informan el caso.

Por último acerca de la multa del 30%, esta corresponde ser impuesta sobre el saldo deudor pues de obrados se llega a establecer que la empresa demandada no ha cubierto el total de las obligaciones sociales que tenía con la actora, teniéndose presente que el pago parcial realizado no cubre el total de las obligaciones con la actora, y que además este pago fue realizado de forma posterior al plazo de 15 días otorgado por el D.S. N° 28699, en consecuencia corresponde mantener la misma.

Apelación de la parte actora.

Sobre la causal de retiro, la a quo llega a determinar que el caso habría existido retiro voluntario por cuanto no existe antecedente alguno que respalde su argumento sobre el retiro indirecto denunciado, pues al momento de presentar su demanda la actora acompaña las boletas de pagos hasta el último mes trabajado (enero-2011) estableciéndose de esta forma que la empresa canceló sus salarios en tiempo oportuno, prueba de ello también se encontraría en que la actora no demandó el pago de salarios devengados, en este sentido existiendo prueba fehaciente que demuestra el pago de sus haberes, resulta inviable llegar a establecer que en el caso existió un retiro indirecto como se pretende.

Acerca de los convenios salariales, la recurrente alega que desconocería el contenido de los mismos y que además los mismos no estarían siendo cumplidos además que carecerían de valor al no contar con el aval del Ministerio de Trabajo, en el caso en obrados cursan los convenios laborales suscritos entre los trabajadores y su empleador en los que se hallarían las firmas de todos los dependientes incluido el de la actora, consiguientemente no puede negar o desconocer el contenido y existencia de los mismos; por otra parte los mismos merecen fe probatoria toda vez que han sido presentados ante el Ministerio de Trabajo constanding en obrados los comprobantes de depósito cursantes de fs. 207-228, asimismo se establece que en ningún momento se ha llegado a establecer un incremento salarial del 33% como alega la ahora recurrente, en este entendido lo expresado en su apelación carece de constancia y respaldo legal, no mereciendo modificar la decisión de la a quo.

Con relación al haber promedio indemnizable que en principio habría sido establecido en Bs 900 pero que este habría sufrido una rebaja arbitraria se tiene lo siguiente: de las boletas de pago presentadas por la propia actora, se verifica que el salario era de Bs 900 al que se dedujo los impuestos a la retenciones y posteriormente los aportes a las AFP's, descuentos legalmente justificados y que además son en beneficio de la misma trabajadora, en consecuencia al no existir prueba o indicio de prueba de lo alegado no corresponde su consideración tomando en cuenta que si bien es cierto que la carga de la prueba en la materia recae sobre el empleador no es menos cierto que el trabajador o la trabajadora no se halla eximida de presentar la prueba que estime necesaria a objeto de respaldar su pretensión tal cual prevé la segunda parte de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Respecto a la multa del 30% impuesta, la recurrente señala que de forma errada se habría procedido a calcular los derechos otorgados, restando el monto cancelado a cuenta para que sobre ese saldo se proceda a imponer la multa, sobre este punto se debe aclarar que habiendo la demandada cancelado el monto de Bs 2.000 fuera del plazo previsto por ley, lo correcto es que sobre el total se imponga la multa y posteriormente proceder a restar el monto pagado a cuenta, consecuentemente este aspecto debe ser corregido conforme la liquidación practicada al efecto.

Por último respecto de la vacación, la actora en su demanda pide el pago de vacación por 6 días correspondientes a la gestión 2010, empero de la literal de fs. 49, se puede llegar a deducir que la actora hizo uso de dicho derecho del 13 al 27 de marzo de 2010, en consecuencia y como bien concluye la juez de instancia en sentencia, no corresponde su reconocimiento más aun cuando este de la literal de fs. 49, has sido autorizado.

Que así analizado el caso de autos, este tribunal llega a concluir que la a quo a momento de practicar la liquidación incurre en una pequeña omisión que debe ser corregida, manteniendo lo demás firme y subsistente.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en parte la Sentencia N° 192/2014 de 25 de agosto del 2014, cursante a fs. 292-298 de obrados, con la única corrección que debe realizarse en la liquidación de los derechos otorgados, manteniendo en lo demás firme y subsistente. Sin costas por la doble apelación.

Paulina Janco Paye

Tiempo de servicios: 3 años, 9 meses y 1 día

Haber promedio indemnizable: Bs 1.471.43

Indemnización	Bs	5.522.37
Aguinaldo duodécimas 2011 (15 días)	Bs	491.00
Sueldo febrero 2011 (15 días)	Bs	707.14
Total	Bs	6.702.51
Multa del 30%	Bs	2.016.15
Total	Bs	8.736.66
Menos lo cancelado	Bs	2.000.00
Total a cancelar	Bs	6.736.66

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 26 de octubre de 2015.

VISTOS: En la vía de aclaración y enmienda, de conformidad al art. 239 concordante con el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., se enmienda el A.V.-R. N° 4012015-SSA-I de 10 de abril de 2015, Primero.- En su encabezado en cuanto a la razón social de la empresa, donde se consigna: "...BCP Alpaca Desings...", siendo lo correcto: "...BCP Alpaca Desings..."; Segundo.- En el tercer párrafo del segundo considerando, donde se señala: "...llegándose a establecer como haber promedio indemnizable el monto de Bs 1.417,43...", siendo lo correcto: "...llegándose a establecer como haber promedio indemnizable el monto de Bs 1.471.43,..."; Finalmente, en cuanto al punto ii) del primer Considerando donde indica: "Acerca del haber promedio indemnizable la juez fija erradamente la suma de Bs 1.417.43...", tenga presente la impetrante, que el referido punto hace cita a lo referido en el punto segundo del memorial de apelación a fs. 300 de obrados, por lo que se mantiene firme lo consignado en éste punto.

Quedando de esta forma aclarada y enmendada la Resolución A.V. N° 40/2015-SSA-I, manteniendo lo demás firme y subsistente, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., representada legalmente por Beatriz Nelly Canedo Patiño, cursante a fs. 323-324; el A.V. N° 40/2015-SSAA de 10 de abril, cursante a fs. 316; el Auto Complementario N° 308/15 SSA-I de 26 de octubre, pronunciados por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales Paulina Janco Paye contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez de Partido 2° de Trabajo Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 192/2014 de 25 de agosto, cursante a fs. 292-298 de actuados, declarando Probadada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago; debiendo el demandado pagar a la actora la suma de Bs 6.136.66, por los conceptos de indemnización, aguinaldo, sueldo devengado y el 30% de multa.

I.1.2 Auto de vista

Una vez interpuestos los recursos de apelación por las partes, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el de A.V. N° 40/2015 SSA-I de 10 de abril, por el que Confirma en parte la sentencia con la única corrección realizada en la liquidación de los derechos otorgados en la suma de Bs 6.736.66; sin costas.

I.1.3 Recurso de casación o nulidad.-

En contra el auto de vista referido, la empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., representada legalmente por Beatriz Nelly Canedo Patiño, interpone recurso de nulidad cursante a fs. 323-324, concedido mediante Auto N° 201/16 SSA-I de 27 de julio de 2016, de fs. 329 y admitido mediante A.S. N° 329-A de 04 de octubre de 2016, cursante a fs. 336 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El recurrente, empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., representada legalmente por Beatriz Nelly Canedo Patiño, señala que como hecho probado se tiene que la desvinculación de la trabajadora fue voluntaria, por lo que habría perdido su beneficio de desahucio, citando a ese efecto el art. 12 de la norma laboral cuando indica que al no haber presentado su renuncia con 30 días de anticipación le corresponde la multa equivalente a un salario, retiro voluntario de la trabajadora que habría ocasionado perjuicio a la empresa. Aspectos expuestos a lo largo del proceso y probados en la etapa respectiva, no considerados por la juez de instancia, y puestos a conocimiento del Tribunal de segunda instancia, que pese a haber afirmado que el retiro fue voluntario, decide interpretar e incumplir la norma vulnerando el art. 48-I de la C.P.E., haciendo al mismo tiempo referencia al art. 172 de la misma Constitución, pero que sin embargo el Tribunal recurrido ha decidido condonar la multa a la ex trabajadora, omitiendo las normas laborales vigentes y vulnerando su derecho a la defensa. Al respecto citando el art. 3 del Cód. Pdto. Civ., afirma habersele dejado en estado de indefensión al hacer caso omiso de la normativa laboral a fin de favorecer a la parte adversa; no tomándose en cuenta tampoco lo establecido en el art. 1 párrafo de la misma norma procedimental a tiempo de emitir la resolución recurrida, acusando en consecuencia los principios de legalidad, de defensa y al debido proceso.

Petitorio

En consecuencia, interpone recurso de casación y/o nulidad en el fondo, solicitando se declare probado el recurso y en consecuencia se anule la resolución dictándose nuevo auto de vista, tomando en cuenta el art. 12 de la L.G.T., imponiéndose la multa establecida por ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

Así expuestos los fundamentos del recurso interpuesto, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal y jurisprudencial:

Este Tribunal Supremo de Justicia, con base en la Constitución Política del Estado y la propia jurisprudencia constitucional, ha sustentado la valoración de los derechos del trabajador en la aplicación de principios básicos a efecto de su protección, identificados como: el principio protector tuitivo, in dubio pro operario, de la norma favorable y de la primacía de la realidad. Al respecto, la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, ha expresado que: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del derecho del trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)...", principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, donde el derecho del trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, y cuyo contexto normativo se encuentra previsto en los arts. 3-g) del Cód. Proc. Trab. y 48-I y II de la C.P.E.

Con ese antecedente normativo y jurisprudencial, conforme los fundamentos del auto de vista recurrido, éste y su razonamiento respecto a la aplicación del art. 12 de la L.G.T. resultan correctos y consecuentes con los principios desarrollados en el párrafo anterior, máxime si es el propio art. 48 de la C.P.E., acusado de vulnerado, que en su párrafo II hace imperativa la interpretación y aplicación de estos principios protectores en favor del trabajador, normativa que en relación al art. 172 del mismo cuerpo Constitucional relativo a las atribuciones del Presidente de la República, no tiene relación alguna, en razón a que conforme se tiene afirmado los principios protectores del trabajador son de obligatorio cumplimiento; evidenciándose en consecuencia la no vulneración del principio de legalidad, derecho a la defensa o al debido proceso, correspondiendo mantener firme y subsistente los resuelto en el auto de vista y auto complementario, motivo del recurso de "nulidad y/o casación en el fondo", recurso que además es incongruente, ya que en su petitorio final, impetra la anulación de la referida resolución y se dicte nuevo auto de vista, cuando se entiende del último párrafo del recurso en cuestión, que éste fue planteado en el fondo y no así en la forma, para su anulación.

Por todo lo anterior se concluye que, el tribunal ad quem, al confirmar en parte la Sentencia N° 192/2014 de 25 de agosto, no ha incurrido en las acusaciones alegadas por el recurrente; por lo que corresponde resolver la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la empresa BCP Alpaca Desings S.R.L., representada legalmente por Beatriz Nelly Canedo Patiño, cursante a fs. 323-324, de actuados. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



216

María luz Rioja de Arellano
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Reclamación

AUTO DE VISTA

VISTOS: La apelación interpuesta por Freddy Arellano Sánchez contra la R.A. N° 071/15 de 04 de febrero de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite de renta única de viudedad como derecho-habiente de María Luz Rioja de Arellano.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. Las resoluciones pronunciadas por el SENASIR son ambiguas y poco explicativas porque solo mencionan un supuesto informe de trabajo social realizado, el cual desconoce, además, hicieron preguntas a familiares y personas que viven cerca del domicilio, quienes determinaron que su persona no convivió con su esposa e incluso tenía domicilio separado, argumento equivocado porque su persona trabaja en tareas propias del rubro agrario, es decir, trabaja en el área rural. En consecuencia, para desempeñar sus funciones de padre de familia, debía conseguir dinero que provenía de dicho trabajo.

2. Iblin Gilka Bustos menciona que inició el trámite para ayudarle, porque su trabajo estaría alejado de la ciudad y la Institución se encontraría en el Cercado, porque siempre estuvo pendiente de su familia y ellos saben que siempre colaboró con todos y trató de cumplir su labor de jefe de familia lo mejor que pudo, esforzándose al máximo, motivo por el actual tiene problemas de salud que incluso le está causando la ceguera.

3. Tampoco mencionan el monto correspondiente a su hijo Iván Mauricio Arellano Rioja, pese a que en su recurso de reclamación mencionó los derechos que también tiene él como beneficiario, determinando que tendría que ser el directo beneficiario de forma vitalicia por tener capacidades diferentes y estar amparado por ley, esta exclusión en la resolución determina que debe ser ésta declarada nula o se la modifique al causar un perjuicio enorme a su hijo y su persona.

Por lo expuesto, solicita se determine una pensión que contemple a su hijo y su persona como beneficiarios de su esposa María Luz Rioja Pérez y se determine que lo cobrado anteriormente fue justo y correspondía según normativa vigente.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia, se establece lo siguiente:

1. La Comisión Nacional de Prestaciones (V. fs. 27) con la R.A. N° 0002134 de 03.08/1989 concedió a la trabajadora Luz Rioja Pérez renta básica de vejez equivalente a Bs. 126.50 y complementaria de Bs. 103,50 a partir del marzo/1989.

2. Al fallecimiento de la asegurada (09.11/2007), Freddy Arellano Sánchez, acompañando prueba documental solicitó renta única de viudedad. La CCR/SENASIR con la R.A. N° 0009277 de 10.11/2010 (V. Fs. 40) otorgó a Freddy Arellano Sánchez renta única de viudedad equivalente al 80% en el monto de Bs. 1.596,14 que le correspondía a la causante a partir de octubre/2010.

3. Ante la solicitud de renta por invalidez permanente de Iván Mauricio Arellano Rioja de 21.05/2012, el SENASIR dispuso la investigación social con relación al prenombrado hijo de la asegurada a fin de determinar su invalidez y los motivos por los cuales no habría accedido a la renta de orfandad al fallecimiento de su madre.

4. La CCR/SENASIR con la R.A. N° 0001432 de 02.08/2013 resolvió: 1°. La suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada en favor de Freddy Arellano Sánchez; 2°. Por el área de revisión de rentas determinar lo indebidamente cobrado y 3°. Por la unidad de asesoría legal, recuperar lo indebidamente cobrado.

5. La CCR/SENASIR con la Rk.0001444 de 02.08/2013 en sujeción a lo previsto por los arts. 38 y 39 del MPRCPA, art. 2 del D.S. N° 0268 de 26.08/2009, Resolución del Directorio N° 142/00 de 17.10/2000 emitida por el Directorio de la C.N.S., y el Informe Social N° 162/13 de 10.05/2013 resolvió otorgar renta única de orfandad absoluta vitalicia a Iván Mauricio Arellano Rioja, a partir de junio/2013 y con la R.A. N° 00007657 de 15/08/2013 le otorga dicha renta vitalicia equivalente al 84% de la que le correspondía a su causante a partir de junio/2013.

6. La CR/SENASIR emitió la RA 071/15 de 04.02/2015, confirmando la R.A. N° 0001432 de 02.08/2013 de fs. 112-113, pronunciada por la comisión de calificación de rentas, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

7. El SENASIR como institución dependiente del viceministro de pensiones, valores y seguros, tiene la facultad de suspender provisionalmente o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el sistema de reparto, conforme el art. 477 del R.C.S.S., que dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregada. Concordante con el art. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/2003 y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005 que autorizaron a la dirección de pensiones y al SENASIR, revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en sus archivos prueba para ejecutar dichas revisiones. Sin embargo, el art. 6-2-3) de la R.M. N° 1361 de 04.12/1997 establece la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta, correspondiendo al asegurado únicamente presentar correctamente la documentación requerida por el MPRCPA, condición que precisamente se cumplió.

8. De la revisión de antecedentes se evidencia que el apelante presentó documentación para acceder a la renta de viudedad, aquella que si bien posteriormente, ante la solicitud de renta de invalidez permanente de Iván Mauricio Arellano Rioja de fecha 21.05/2012, el SENASIR dispuso previa investigación social y con base en el informe social N° 162/13 de 10/05/2013 y el art. 34 del MPRCPA, la suspensión de la renta única de viudedad, al evidenciar que desde hace más de 30 años ya no convivió con la causante, por lo que menos convivió los últimos dos años previos al fallecimiento de María Luz Rioja Pérez. Por lo expuesto, el apelante pretende hacer prevalecer derechos sobre un matrimonio con la causante cuando no convivió con ella y su hijo por más de 30 años en el domicilio conyugal, incumpliendo sus deberes de asistencia y auxilio a su familia, tal como él mismo refirió a la Trabajadora social, que no visita a su hijo porque era doloroso para ambos y que vive solo en su domicilio de la calle Colombia N° 1377 desde hace muchos años (V. fs. 76), conforme también advierten las testificales de fs. 78, 80 y 82. En consecuencia, al contar con credibilidad el informe social emitido por la funcionaria del SENASIR de Cochabamba, correctamente la CR/SENASIR confirmó la R.A. N° 0001432 de 02.08/2013, empero, solo en cuanto a la suspensión de la renta única de viudedad.

9. Sin embargo, el SENASIR al determinar la existencia de cobros indebidos, no cumplió con la carga legal de demostrar que las rentas otorgadas sean el resultado de documentos, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el apelante, única circunstancia, tal cual señala la normativa citada que hace posible exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, porque el solicitante de una renta solo se limita a presentar la documentación requerida para solicitar la otorgación de rentas. Al respecto, la segunda parte del art. 477 del R.C.S.S., dispone: "la revisión que revocare la prestación concedida o redujera su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobaré que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.

En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Y, conforme al principio de la verdad material donde se da prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, se advierte que la concesión de la renta única de viudedad del asegurado no obedeció a actos y trámites fraudulentos o indebidos, más aún, si consta que solicitó la renta ante la petición de Iblin Gilka Bustos Rioja, hija de la causante que se encuentra a cargo de su hermano Iván Mauricio Arellano Rioja, (hijo del apelante y la causante), quien sufre de Síndrome de Down y que de la renta que percibida le entregaba la suma de Bs. 1000,00 para la subsistencia de su hijo, quien no gozaba de renta alguna, al no haber sido ésta tramitada por desconocimiento del derecho a la seguridad social, para gestionar la declaratoria de invalidez permanente del Iván Mauricio Arellano Rioja a los 19 años. Por consiguiente, no correspondía ordenar la recuperación en forma retroactiva de las rentas que ya fueron canceladas.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA en parte la R.A. N° 071/15 de 04 de febrero de 2015 dictada por la comisión de reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución dejando sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado por Freddy Arellano Sánchez, en aplicación de la segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S.

Vocal Relator.- Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo (fs.180-178), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, representado legalmente por Wilmer Sanjinez Lineo como apoderado legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo p.ai.; impugnando el A.V. N° 223/2016, de 12 de septiembre de 2016 (de fs. 174 a 176), pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Reclamación de Pensiones, seguido por María Luz Rioja de Arellano contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (en adelante SENASIR); el Auto de 20 de diciembre 2016 (fs. 185) que concede el mismo, y el A.S. N° 23-A de fs. 193 por el cual se admite el recurso.

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del Proceso

Mediante Resolución N° 2134 de 3 de agosto de 1989, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió otorgar en favor de Luz Rioja Pérez, renta básica por vejez equivalente a Bs.126,50 y renta complementaria de Bs.103,50. a partir del mes de marzo de 1989.

Que al fallecimiento de la beneficiaria, se otorga en favor de Freddy Arellano Sánchez Renta única de viudedad mediante Resolución N° 00009277 de 10 de noviembre de 2010, emitida por la comisión de calificación de rentas.

Mediante Resolución N° 0001432 de 2 de agosto de 2012, emitida por la comisión de calificación de rentas resuelve suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada a favor de Freddy Arellano Sánchez. Así también establecer lo indebidamente cobrado por Arellano Sánchez y finalmente proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Finalmente mediante Resolución N°00007657 de fecha 15 de agosto emitida por la comisión de calificación de renta, resuelve otorgar a favor de Iván Mauricio Arellano Rioja, renta única de orfandad absoluta vitalicia, equivalente al 84% de la renta que le correspondía a su causante en el monto de Bs.2.043.11, incluido incremento de ley, renta que se paga a partir del mes de junio de 2013.

El Derecho habiente Freddy Arellano Sánchez interpone su Recurso de Reclamación, de la Resolución N° 00001432 de 2 de agosto de 2013 ante la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emitiendo, al efecto la Resolución N° 071/15 de 4 de febrero 2015, por medio de la cual confirma la Resolución N° 00001432 de 2 de agosto de 2013, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normas legales que rigen la materia.

Tal determinación, conduce a la presentación de recurso de apelación contra la Resolución N° 071/2015 de 4 de febrero de 2015. Apelación que resuelve la Sala Primera Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 223/2016 de 12 de septiembre, determinando confirmar en parte la R.A. N° 071/15. Disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución dejando sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado por Freddy Arellano Sánchez, en aplicación de la segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

Notificado con el precitado auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo mediante memorial cursante de fs. 180-178, en el que expone los fundamentos fácticos y jurídicos estableciendo que:

Sostiene que de acuerdo al informe Social N° 162/13 de 10 de mayo de 2013, quedó demostrado que María Luz Rioja Pérez y Freddy Arellano Sánchez, no convivieron desde que Iván tuvo meses de nacido, por lo que María Luz y su hijo Iván convivieron solos sin recibir ninguna ayuda económica por parte del progenitor hasta el fallecimiento de María Luz Rioja.

Que conforme lo dispuesto en el art. 34 del Manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 Que dispone que sic. "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispones el Código de Familia, la conviviente si el "de-cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial", disposición que hizo inviable la consideración del beneficio de derecho habiente del apelante y por consiguiente por el área de revisión de rentas determinar lo indebidamente cobrado, por Freddy Arellano Sánchez y por la unidad de asesoría legal proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

IV. Disposiciones legales infringidas y quebrantadas -

Expone que el auto de vista, al determinar que, sic. "En el expediente no existen elementos de juicio que acrediten que el asegurado obró de manera fraudulenta al presentar su documentación para tramitar la concesión de la renta única de viudedad, conforme el art. 477 del R.C.S.S., el falsear datos para la obtención de beneficios genera la pérdida de los mismo, la competencia para determinar la comisión y autoría del fraude corresponde al ámbito penal, por lo que en razón de competencia, debe existir una sentencia ejecutoriada emitida por autoridad penal competente". Estaría yendo contra el art. 8 del D.S. N° 23215 reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General, concordante con los arts. 42 inc b) y 43 de la L. N° 1178, normativa que adune el SENASIR tiene la obligación de efectuar la Revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado.

V. Violación del Principio Constitucional de Seguridad Jurídica.

Establece que al pretender se deje sin efecto el cobro indebido, se estaría atentando contra el orden público, lesionando los intereses del Estado y sobre todo creando inseguridad jurídica, toda vez que de acuerdo al D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2013, en su art. 5 inc. h) otorga al Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la Autoridad Jurisdiccional competente; en el marco legal de la materia. Señalada en el Art. 223 del Cód. S. S., modificado por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, arts. 609 al 612 del reglamento del Cód. S. S." y Art. 2 del D.S. N° 25809 de 08 de junio de 2000.

Manifiesta que al determinar lo indebidamente cobrado y su recuperación No puede constituir derecho adquirido del titular, ni dejar de cobrarse a la persona que se benefició durante tantos años de este excedente, por no ser lícito, correspondiendo al SENASIR su recuperación y por parte del titular de la renta de derecho habiente su devolución.

Continua indicando que corresponde al tribunal a quo analice para fundar su resolución en el conjunto o la integridad de la disposición art. 477 del R. Cód. S.S., la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido, no basarse en el precepto legal para

emitir su criterio jurídico en perjuicio de una institución pública del Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley, que de acuerdo al precepto legal citado, la revisión de oficio se halla dentro de las atribuciones del SENASIR, por lo que considera que no existe violación a ninguna norma y correspondería que se confirme totalmente la Resolución N° 071/15 de 4 de febrero de 2015.

PETITORIO.

Con los fundamentos jurídicos expuestos de acuerdo a normas vigentes en materia de seguridad social, solicita se case el A.V. N° 103/2015 de 17 de junio de 2015 en parte, confirmando totalmente la Resolución de la CR/ SENASIR No. 071/15, con respecto a la recuperación de lo indebidamente cobrado cursante de. 174 a 176.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos Jurídicos del Fallo.

II.1.1. Recurso de Casación en el fondo

Derecho a la jubilación conforme a la Constitución Política del Estado

De los antecedentes descritos se establece que, el SENASIR para emitir la resolución que otorga renta de viudedad a Freddy Arellano Sánchez, cumplió con el art. 6-2-3) de la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997. Normativa que señala la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, para verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta. Al asegurado le corresponde únicamente presentar correctamente la documentación requerida por el MPRCP, requisito que en el presente caso se cumplió.

Ante la solicitud de renta única de orfandad absoluta vitalicia que hicieran en favor del hijo de la de cujus, Iván Mauricio Arellano Rioja quien sufre de Síndrome de Down, el SENASIR en el marco de sus atribuciones, inicia la revisión de la renta otorgada a su esposo, Freddy Arellano Sánchez.

Conforme lo dispuesto en el art. 477 del R. Cód. S.S., que indica sic. "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas"

De acuerdo a este precepto legal, debe probarse lo que se informa, de tal manera que se precautelen los derechos y garantías constitucionales en concordancia con la Constitución Política del Estado que en su art. 116. Establece "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado." (el resaltado es nuestro).

Por su parte como fundamenta de manera clara el A.V. N° 223/2016 motivo del presente recurso de casación, sic. "el SENASIR al determinar la existencia de cobros indebidos no cumplió con la carga legal de demostrar que las rentas otorgadas sean el resultado de documentos, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el apelante, única circunstancia, tal cual señala la normativa citada que hace posible exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, porque el solicitante de una renta solo se limita a presentar la documentación requerida para solicitar la otorgación de rentas".

En concordancia con el Principio de universalidad que rige la materia, como refiere ese concepto: "Es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y los bolivianos a la seguridad social de largo plazo sin que exista discriminación por la clase de trabajo que realizan, por la forma de remuneración que perciben, por el nivel económico en que se encuentran, y sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión".

En aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., que señala sic. "La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas" (el resaltado es nuestro). Este Tribunal determina que la decisión asumida en el A.V. N° 223/2016 fue correcta y en el marco de la ley y los principios que rigen la seguridad social.

Por lo expuesto, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220 - II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva establecida en los arts. 633 del R. Cód. S. S., y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.1.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 223/2016.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



217

Solano Quisbert Quisbert y otros
c/ Empresa de Transformación Agroindustrial S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de casación interpuesto por Solano Quisbert Quisbert, Santos Quispe Mamani, Segundino Rojas Contreras, Ivar Felicindo Chocala Carvajal y Nicanor Choque Laime, legalmente representados por Freddy Jaime Sinka Espejo, impugnando el A.V. N° 038/2016 de 24 de junio de 2016, cursante de fs. 745 a 748, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en el proceso laboral que por pago de beneficios Sociales siguen los recurrentes contra la Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (en adelante Etasa - Crisol), la respuesta al Recurso declarada fuera de plazo (fs. 762 a 766), el Auto de fs. 767 que concede el mismo y el A.S. N° 407/2016-S de fs. 774 que lo admite.

CONSIDERANDO I: (Antecedentes del Proceso)

I.1. Sentencia

Formulada la demanda de fs. 11 a 17 y tramitado el proceso laboral, la Juez 4to., de Trabajo y de Seguridad Social de La Paz emitió Sentencia N° 169/2014 de 3 de septiembre de 2014, declarando Improbada la demanda.

I.2. Auto de vista

Contra la mencionada sentencia los actores formularon recurso de apelación (fs. 691 a 698), el mismo que por efecto del A.S. N° 2367/2015 que dispuso nulidad de obrados (fs. 734 a 736), fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante A.V. N° 038/2016 de 24 de junio de 2016 (fs. 745 a 748), que confirmó la sentencia apelada.

Notificados legalmente los actores con dicha resolución, interpusieron el Recurso de Casación motivo de autos.

CONSIDERANDO II: (Motivos del Recurso de Casación y fundamentos de la contestación)

Los actores legalmente representados por Freddy Jaime Sinka Espejo, en el Recurso de Casación de fs. 750 a 759, exponen los siguientes fundamentos:

Antecedentes.-

Sostienen que Etasa Crisol está dedicada a la producción y comercialización de aceite comestible y arroz, con sede principal en la ciudad de San Cruz y regional en la ciudad de La Paz dedicada a la distribución del producto. Que dentro de esa actividad los actores fueron contratados como choferes para la empresa Etasa Crisol por los señores Máximo Flores Gonzáles, Felix Canqui Orozco y Feliciano Choque Poma, empleados y/o trabajadores de la empresa, para conducir camiones de distribución del producto Aceite Crisol pero la actividad se realizaba para Etasa.

Especifican que Solano Quisbert Quisbert fue contratado el 30 de enero de 2005 a marzo de 2012 con un sueldo mensual de Bs. 850 hasta 2008, el 2009 Bs. 1000, y las gestiones 2010 y 2011 la suma de Bs. 1100. Segundino Rojas Contreras desde el 3 de mayo de 2010 con sueldo promedio de Bs. 1100 hasta el 20 de marzo de 2012. Ivar Felicindo Chocala Carvajal contratado desde el 15 de enero de 2008 con un sueldo mensual de Bs. 885 hasta gestión la 2009, monto incrementado a Bs. 1100 desde el 2010 a marzo de 2012. Por último, Nicanor Choque Laime, contratado el 1 de agosto de 2007 con un sueldo mensual de Bs. 800 que fue incrementándose hasta llegar a 1100 en la gestión 2011 hasta el 20 de marzo de 2012.

Señalan que existió relación laboral de subordinación y dependencia con el marcado de tarjeta para control de asistencia ingreso y salida en la empresa de 7:30 a 19:00 sin descanso al medio día, que transportaban turriles de 200 lts. en camiones logrando vender 20 turriles por día de lunes a sábado, del 1 al 25 de cada mes y desde el día 26 procedían al cobro de las ventas a crédito, por orden proveniente de la Gerencia Santa Cruz.

Que los chóferes tenían el mismo sueldo y se les pagaba mensualmente un viático de Bs. 12 por día, mediante depósitos semanales de Bs. 72 en la cuenta de ahorro que les hicieron abrir y que la empresa dejó de pagar su sueldo en esa cuenta cuando los trabajadores

formaron el sindicato, momento que les suprimieron el ayudante quedando solamente chofer y vendedor registrándose accidentes de toda índole en el sacrificado trabajo por el excesivo peso de los turriles que trasladaban y cargaban.

Sostienen que el trabajo lo cumplían también en provincias con un viático de Bs. 50 por día y frente a la violación de derechos, falta de pago de horas extras, bono de antigüedad, primas, bono de producción, aguinaldos, incremento salarial, etc., formaron el sindicato de trabajadores de Etasa-Crisol el 29 de octubre de 2010 obteniendo reconocimiento del Ministerio del Trabajo y luego del conflicto laboral se ingresó en paro de brazos caídos desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 20 de marzo de 2012 siendo despedidos todos los trabajadores de la empresa y otros obligados a renunciar para obtener pago de los beneficios sociales, medida que alcanzó a los vendedores y ayudantes y no alcanzó a los camioneros ocurriendo su despido intempestivo.

Afirma que existió dependencia y subordinación, trabajo por cuenta ajena, remuneración mensual por parte de Etasa, de conformidad con el art. 2, 3 y 4 del D.R. de la L.G.T., art. 2 del D.S. N° 28699, 13-a) y b) del CS.S., 6-c) y d) del Reglamento Básico del Código de Higiene y Seguridad Industrial. Los chóferes formaron parte de la cadena productiva en una actividad propia y permanente de la empresa al distribuir aceite. Destaca que no están permitidos los contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa conforme al art 2 del D.L N° 16187 de 16 de febrero de 1979. No existió tercerización de servicios por cuanto no estuvieron sujetos a decisión de las personas que les contrataron puesto que los mismos trabajaron en la empresa, la empresa era la que pagaba sueldos, viáticos, vacaciones y aguinaldos, sin embargo ellos no recibieron desahucio, indemnización, bono de antigüedad, bonos, primas, etc.

Casación En La Forma:

Con ese epígrafe señalan que el tribunal de alzada emitió un auto de vista sin cumplir la observación del tribunal de casación en cuanto a la fundamentación y motivación, encontrándose otra vez en incertidumbre lo que implica lesión al debido proceso arts. 115-II) de la C.P.E., y derecho de acceso a la justicia del art. 117-I), 120 y 180-I) de la carta magna.

Que el tribunal debía resolver pronunciándose específicamente sobre los puntos i), iv), vii) y ix) del recurso de apelación y sobre la valoración de las literales de fs. 7 a 9 expuesto en el punto iii), no habiéndolo hecho bajo los argumentos expuestos en la apelación.

Que solo como ejemplo, el tribunal de alzada en el acápite "Primer Agravio" señaló en cuanto al testigo Félix Canqui Orozco (propuesto por la parte demandada), que notificada la parte actora con la diligencia de fs. 423 no opuso tacha conforme al art. 472 del C.P.C., por ende la Juez A-quo se encontraba facultada para valorarla bajo el sistema de la sana crítica sin vulnerar normativa alguna. Ello no obstante que el testigo confesó que era dependiente de la empresa Etasa como se advierte del contrainterrogatorio, ingresando a tacha automática del art. 446 del C.P.C., cuando el art. 90 de la misma norma prescribe que "no podrán ser creídos como testigos en procesos de personas a quienes estuvieren vinculados... 22 y 3) el dependiente de la parte que lo presentare, quien tuviere interés directo en el litigio...". Expresa que si existe norma clara como la transcrita no se puede, pretexto de la sana crítica, afirmar que la declaración es susceptible de valorarse y que lo que hizo la a quo es legal y conforme a la sana crítica. Que consiguientemente, el de alzada emitió el auto de vista subjetivamente sin valorar las pruebas conforme al pronunciamiento del tribunal supremo.

Casación En El Fondo:

En el acápite, denuncia error de hecho en la valoración de la prueba y falta de valoración de pruebas presentadas por los actores.

Luego de destacar nuevamente la existencia de relación laboral, señala que la prueba de fs. 7 a 9 demuestra los depósitos de sueldos y salarios de la empresa Etasa Crisol al trabajador en una entidad bancaria y demuestra el domicilio de la empresa en Chacaltaya. Insiste en que la relación laboral entre empresa y trabajadores se materializó en la formación del sindicato (fs. 106) que cuenta con R.S. N° 06456 de 24 de octubre de 2011 con aval de su ente matriz, la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz. Que a fs. 109 y 110 están el acta de fundación, elección y posesión del directorio donde participaron como trabajadores de base, etc. Con el Acta de Asamblea de 31 de enero de 2012, se demuestra el paro de brazos caídos hasta lograr su restitución. Que si bien el de alzada señaló que no se trata de demostrar la existencia del sindicato, no obstante como trabajadores han demostrado ser parte de la empresa siendo la organización sindical un medio de prueba idóneo para demostrar que eran parte de la empresa.

Acusa de no haberse valorado la prueba de fs. 124 consistente en pliego petitorio de la gestión 2011, la misma que es contundente e idónea ya que en el punto 2 y 3 se pide reincorporación de dos choferes y que los mismos ingresen en planillas con todos los derechos laborales.

Afirma que tampoco se valoró por los juzgadores la respuesta de fs. 73 a 75 en el que no se habla de terciarización sino únicamente de la contratación de firmas independientes que extrañamente son trabajadores de la empresa Etasa en el cargo de cobradores como señala la declaración de fs. 438 del testigo Felix Canqui.

Que la firma independiente no cumple con la R.M. N° 448/10 obligación de registrarse ante el Ministerio del Trabajo, no cuenta con registro obligatorio de empleadores, presentación de planillas trimestrales, de incrementos, aguinaldos, seguro social. Contrariamente el testigo señaló en el punto 10 del interrogatorio que no tiene trabajadores como empleado vendedor de Etasa. Prueba contundente de que existía relación jurídica entre Etasa y los choferes porque la firma independiente no puede ser para labores permanentes, so pena de incurrir en infracción de leyes sociales, la firma no tenía oficina propia, ellos marcaron tarjeta encontrándose frente a la previsión del art. 5 del D.S. N° 28699 ya que cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no surte efecto debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente, norma concordante con el art. 4-b) relativa al principio de continuidad. Sobre esa base señala errónea valoración de la prueba y vulneración de las normas descritas por su no aplicación.

Recalca que la firma independiente representada por Máximo Flores, Felix Canqui y Feliciano Choque no era la que pagaba salarios, la que imponía el marcado de tarjeta, las sanciones y multas no eran aplicadas por ellos sino por la empresa Etasa, la prueba está en las actas del cuaderno sindical donde se reclama la devolución de los descuentos ilegales, aspecto no valorado por el ad quem.

Acusa violación de los art. 4 de la LGT, 5 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el art. 48-II) de la C.P.E., que “buscan destruir la simulación de la relación laboral” al señalar que son dependientes de los señores Máximo Flores Gonzáles, Felix Canqui Orozco y Feliciano Choque Poma, cuando los mismos son trabajadores de la empresa Etasa en el cargo de vendedor y cobrador, aspecto demostrado con las planillas de fs. 508 a 519 ratificado por la declaración de Felix Canqui a fs. 438. Demostraron la comercialización de aceite con prueba documental de fs. 6, 7, 9, 10, 107, 109, 113, etc. Que la discusión se sienta en el hecho de quien contrató a los trabajadores y para ello se fabricaron contratos civiles, dándosele valor a los mismos cursantes a fs. 54, 55, 58-59, 63, 63, 66-67 y 70-71, detalle de pago de camiones alquilados de fs. 185 a 196, órdenes de pago y recibo de cuentas por cobrar de fs. 187 a 399, así como los anexos correspondientes a la gestión 2011 a 2014, prueba donde los actores no participan por lo que no puede constituir prueba en contrario. No obstante, con el afán de favorecer al demandado se señaló que esos documentos corresponden a la gestión 2004 a 2010, lo que constituye error en la valoración de la prueba ya que los mismos tienen fecha desde la gestión 2010 para adelante, cuando los trabajadores ya prestaban funciones para la empresa, valoración que es nula de pleno derecho y que fue observada con memorial de fs. 425 a 426 por prefabricada.

Que las planillas donde los actores no se encuentran consignados para tener valor y eficacia jurídica deben cumplir con los requisitos que dispone la R.M. N° 448/2008 de 29 de julio art. 1, constancia de su presentación trimestral al Ministerio del Trabajo, por lo tanto su valoración es errónea al prescindir de este requisito.

La empresa pretende hacer creer que al contratar camiones vienen incorporados los choferes y la juez por eso desconoce la relación laboral cuando lo que correspondía era aplicar los principios del derecho laboral que son fuentes del derecho, vulnerando con ello el art. 48 –II) de la C.P.E., que establece el principio protector a favor del trabajador.

Concluye señalando que los trabajadores presentaron reclamos por vulneración de derechos tal como acreditan las pruebas de fs. 590 a 668, 604 a 605, 607 a 615, 616 a 620, 621 a 636 y 637 a 665 prueba que no fue valorada en su integridad.

Que los juzgadores omitieron considerar que comercializar el producto es fuerza productiva que merece protección del Estado y frente al argumento empresarial de haber contratado camiones los juzgadores olvidaron aplicar la R.M. N° 446/09 que prohíbe las prácticas empresariales que tiendan a evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales a través de las modalidades de subcontratación y otras.

Que no existe prueba alguna que demuestre que hubiera habido subcontratación y la prueba equivocada en la que se basa la sentencia y Auto de Vista es la confesión espontánea de que los trabajadores fueron contratados por Máximo Flores Gonzáles, Felix Canqui Orozco y Feliciano Choque Poma, aplicable esa confesión al art. 154 del C.P.T., omitiéndose la verdad material pues lo que se dijo es que fueron contratados como choferes para la empresa Etasa Crisol por los antes mencionados y que cuando comenzaron a trabajar se dieron cuenta que no era así al marcar tarjeta en la empresa y transportar envases de aceite.

Petitorio.- Por lo expuesto, pide se anule o alternativamente, se case el auto de vista recurrido y se declare probada la demandada.

II. 1 Respuesta al Recurso de Casación

Etasa contestó al recurso con memorial de fs. 762 a 765 declarado fuera de plazo, aspecto que releva a este tribunal de su análisis.

CONSIDERANDO III: (Fundamentos Jurídicos del Fallo.)

Casación En La Forma:

La parte recurrente impugna el auto de vista porquedice no cumplió la exigencia de motivación sobre los puntos apelados y la valoración de la prueba extrañada, tal cual ordenó el auto supremo que dispuso su nulidad.

Al respecto, se constata que el A.S. N° 236/2015-S pronunciado en el mismo proceso (fs. 734 a 736) efectivamente anuló obrados hasta el sorteo de fs. 709 y dispuso que previo nuevo sorteo de la causa se emita nuevo auto de vista al haber advertido que la resolución anulada no se pronunció respecto a todos los argumentos expuestos en apelación y que no se valoró la prueba que la parte recurrente extrañó en el recurso como conducente a la demostración de los hechos afirmados por su parte, tampoco dio respuesta positiva o negativa por falta de pronunciamiento respecto de los puntos i), iv), v), VII) y ix) del recurso de apelación.

Respecto del punto i), nuevamente reclamado en el recurso en examen, el argumento de la parte apelante se encuentra a fs. 691 y está relacionado al pronunciamiento de la juez a quo sobre la testifical de Félix Canqui Orozco. Los apelantes observaron que la jueza a-quo señaló:“... se apersonó a esta juzgado Félix Canqui Orozco como testigo de descargo, quien señaló a fs. 438 que podía hablar de Nicanor Choque Laine y de Segundino Rojas, de los demás no, porque no los habría contratado él a estos dos últimos, debido a los contratos que tendría con la empresa. Declaración que se toma en la vía informativa por ser vendedor de la parte demandada...” (sic).Al respecto, reclamaron expresamente que Felix Canqui Orozco no fue ofrecido en vía informativa, sino como testigo por memorial de fs. 182 a 183 de obrados. Que, declaró conforme al acta de fs. 438 en la que consta que, ante las preguntas necesarias del art. 549 del C.P.C., automáticamente ingresó “dentro de la tacha” cuando admitió que es dependiente de la empresa Etasa Crisol como cobrador por más de 10 años, confesión inserta en la repuesta 5 que lleva a concluir que el dependiente no es imparcial e irá siempre a favor de su empleador. Por otra parte, señalaron los apelantes que, según su declaración, el testigo no sabía cuándo les había contratado, no tenía planillas salariales ni demostró haber cumplido los derechos socio laborales etc. Por estas consideraciones dicen la jueza no podía haber valorado la prueba en contra de los trabajadores sino a su favor. De los fundamentos de apelación relacionados, queda claro que el apelante cuestionó también la lógica de la juez en la valoración de la prueba.

Sobre el punto de apelación. el auto de vista impugnado en el segundo considerando resumió este motivo de apelación de la siguiente manera: “ ... acusa que la juez a quo no podía valorar el testimonio a fs. 438 por encontrarse este en las causales de tacha legal al ser dependiente de la empresa demandada” (sic). Y, al pronunciarse sobre el mismo fundamenta: “En torno al primer agravio, del memorial de fs. 182 a 183, se advierte que la parte demanda propuso como testigo a Félix Canqui Orozco y notificada que fue la parte actora, ahora recurrente, como se observa en la diligencia de fs. 423 no opuso tacha alguna conforme al art. 472 del C.P.C., por ende la juez a quo se encontraba facultada para valorarla bajo el sistema de la sana crítica como lo hizo, sin vulnerar normativa alguna” (sic).

De lo anterior se concluye que, el tribunal de alzada, minimizó el reclamo inserto en la apelación y no advirtió que el cuestionamiento no solo estaba referido a la tacha de forma aislada sino que se expuso aspectos relativos a la errónea valoración de la prueba, entendiéndose sin lugar a dudas que, según el apelante, no resultaba lógico que aún con el antecedente de ser el testigo declarante dependiente de la parte demandada, la juez hubiera valorado esa declaración en contra de los trabajadores, sin considerar que el testigo desconoció aspectos básicos como la fecha en que hubiera contratado a los chóferes, no presentó planillas de pago, etc. Este aspecto no fue verificado por el tribunal de alzada incurriendo nuevamente en causal de nulidad por incongruencia omisiva que infringe el derecho a una resolución fundamentada, toda vez que lo que correspondía es que el tribunal de alzada cumpla su función de verificarla correcta valoración de la prueba bajo los principios que informan el derecho laboral y, en su caso, determine cual su trascendencia en los hechos declarados probados y la decisión final, para en su caso, enmendar la misma si correspondiere.

En cuanto a la decisión de la a-quo, de considerar la declaración testifical mencionada en “vía informativa” se observa que tanto en el C.P.C., como en el C.P.T., no existe tal figura, por tanto, la misma de ningún modo, puede suplir la valoración que debe efectuar el juzgador en sujeción a los principios científicos que informan la crítica de la prueba tal cual manda el art. 158 del C.P.T., en mérito a los cuales debe quedar claro para las partes por qué se le asigna o no determinado valor.

De lo expuesto se concluye que resulta cierta y evidente la infracción del art. 115-II) y 120 de la C.P.E., por incongruencia omisiva, correspondiendo subsanar en la presente resolución, aclarando que por el efecto de la decisión que se asume, no resulta pertinente ingresar a los motivos de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.1.1 de la L.O.J., ANULA el A.V. N° 038/2016 de 24 de junio 16, cursante de fs. 745 a 748, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y determina que, el tribunal de apelación, sin espera de nuevo turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, proceda al sorteo de la causa para la emisión de un nuevo auto de vista conforme a los razonamientos expuestos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



218

**Jesús Suarez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de enero de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante a fs. 69 vta., presentado por Jesús Suarez, contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 580/15 de 1 de agosto de 2015, cursante a fs. 62 a 67, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones, seguido por Jesús Suarez contra el Senasir, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 10 de septiembre de 2015, Jesús Suarez, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 580/15 de 4 de agosto de 2015, indicando:

1.- Que la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del Senasir, vulnera sus derechos laborales y de la seguridad social, mismos que se encuentran reconocidos en la C.P.E., toda vez que conforme al informe del área de certificación CC y a raíz de un error de su nombre en las planillas de la Alcaldía, la entidad demandada no le reconoce el total de sus años trabajados en el matadero Municipal, desde el mes de agosto de 1985 al mes de agosto de 1991, reconociéndole únicamente 02 años y 8 meses, siendo que conforme a la documentación presentada demostró haber trabajado en la Alcaldía Matadero Municipal, durante 06 años y 1 mes.

2.- Manifiesta que el SENASIR no reconoce sus años de servicios porque su persona figura en planillas de estos periodos como Suarez Montero Jesús; sin embargo en base a la documentación presentada demuestra que existió un error en su nombre ya que su nombre correcto es Jesús Suarez, y que Jesús Suarez Montero es la misma persona tal como demuestra con su cedula de identidad y partes de afiliación a la C.N.S donde ambos consignan el mismo número de carnet de identidad y la misma fecha de nacimiento, por lo que solicita a este tribunal dejar sin efecto la resolución apelada.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis del expediente, se evidencia que el 21 de julio de 2014, el afiliado Jesús Suarez, presentó su trámite de compensación de cotizaciones, adjuntando a fs. 1 a 15, certificados y partes de afiliación de la Caja de Salud de Caminos, donde figura con fecha de nacimiento 03 de octubre de 1962; asimismo presento certificación de aportes y años de servicio emitido por el Archivo Histórico Municipal, donde se evidencia que el asegurado Jesús Suarez prestó servicios en dicha entidad desde agosto de 1985 hasta agosto de 1991; cursando además a fs. 14-15, certificación del SERECI y del SEGIP, por el cual demuestra que su nombre correcto es Jesús Suarez con C.I. 3175560 S.C, con fecha de nacimiento 03 de octubre de 1962, aspectos que corroboran con el aviso de afiliación del Seguro Social de Caminos de fs. 2 donde el apelante figura como Jesús Suarez con fecha de nacimiento 03 de octubre de 1962 y con matrícula 62-1003SJ, periodo que ha sido certificado por el SENASIR sin mayor problema. Asimismo, cursa a fs. 35 el Aviso de Afiliación y Reingreso de la C.N.S. donde figura como Jesús Suarez con fecha de nacimiento 03 de octubre de 1962, aspectos que son corroborados con la certificación de aportes y salarios emitido por la propia Alcaldía Municipal de Santa Cruz, donde certifica que Jesús Suarez presto servicios en dicha entidad desde agosto de 1985 hasta agosto de 1991.

Que mediante Resolución N° 8770 de 12 de diciembre de 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, resuelve otorgar a favor de Jesús Suarez, el formulario de cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 43,599, considerándole un monto de compensación de cotizaciones de Bs 228.61.-, con un total de aportes de 5 años y 8 meses y una densidad de 5.67, por servicios prestados en el Servicio Nacional de Caminos periodos 05/1994 a 04/1997 y en la Alcaldía Municipal de Santa Cruz por los periodos 04/1985 a 03/1987 y de 05/1987 a 12/1987, aspectos que merecieron a que el interesado presente recurso de reclamación el 05 de enero de 2015 (ver fs. 37), habiendo el SENASIR mediante Resolución de la Comisión de Reclamación N° 580/15, confirmado la Resolución N° 8770 de 12 de diciembre de 2014, cursante a fs. 30 de obrados; resolución que ha sido impugnada por el afiliado a través del recurso de apelación.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 48 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 Reglamento a la Ley de Pensiones, determina: "Que tienen derecho a la CC los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizante previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto.

Que el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16/03/2011, menciona que para la determinación del número de años y/o fracción de ellos, el Senasir deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del presente reglamento.

Asimismo, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente, no tuvo en cuenta al momento de efectuar la presente acusación; no siendo, en consecuencia evidente que, la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; sino, también corresponde su consideración y aplicación en los tramites de compensación de cotizaciones. En este contexto, el citado decreto supremo en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo...". A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichas aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Que la S.C. N° 55/2013 de 11 de enero, establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "...por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la norma suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el capítulo quinto de la primera parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado, se extrae que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...".

Por su parte el art. 22 de la DUDH señala: "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...", lo que representa que el sistema de la seguridad social, se sustenta en el principio de universalidad, que significa que la protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, así la S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales..." (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Asimismo, se tiene que tomar en cuenta que de conformidad con lo establecido por el art. 4-i) d la Ley de Procedimiento Administrativo, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Cód. S.S. y art. 115 de la C.P.E., REVOCA EN PARTE la Resolución N° 8770 de 12 de diciembre de 2014, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Resolución N° 580/15 de 4 de agosto de 2015, pronunciada por la Comisión de Reclamación y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto reconocer a Jesús Suarez, el total de sus años trabajados en el Servicio Nacional de Caminos periodos 05/199 a 04/1997 y de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz por los periodos agosto de 1985 al mes de agosto de 1991. Sin costas

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy F. López Rojas.- Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Danix Falon.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 92 a 95 interpuesto por Olga Durán Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda, todas en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - Senasir, contra el A.V. N° 05/2016, de 18 de enero, cursante de fs. 88 a 89, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de compensación de cotizaciones y posterior reclamación administrativa formulada por Jesús Suarez ante la entidad recurrente; el auto de fs. 102, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 113, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Mediante Resolución N° 8770, de 12 de diciembre de 2014, cursante a fs. 30, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Senasir, reconoció en favor de Jesús Suarez, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 43,599, considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 228,61.-, el que previa aceptación del trabajador se consideraba válido para la emisión del CERTIFICADO DE COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES POR PROCEDIMIENTO MANUAL.

I.1.2. Resolución de la comisión de reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por el trabajador (fs. 37), la Comisión de Reclamación del Senasir, mediante Resolución N° 580/15, de 04 de agosto de 2015, saliente de fs. 65 a 67 de obrados, resolvió confirmar la Resolución N° 8770, de 12 de diciembre de 2014, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista

Interpuesto recurso de apelación por el trabajador (fs. 69), la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista hoy impugnado, resolvió revocar en parte la Resolución N° 8770, de 12 de diciembre de 2014, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Resolución N° 580/15, de 04 de agosto de 2015, pronunciada por la Comisión de Reclamación, ordenando al Senasir reconocer a Jesús Suarez el total de sus años trabajados en el Servicio Nacional de Caminos de 05/1994 a 04/1997 y sus años de trabajo en la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de 08/1985 a 08/1991. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el Tribunal de apelación el Senasir formuló Recurso de Casación en el fondo, que en lo sustancial de su contenido, acusa:

Que el tribunal de apelación incurrió en interpretación errónea del art. 14 del D.S. N° 27543, de 31 de mayo de 2004, en el entendido que la mencionada norma posibilita la valoración de la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del decreto supremo, es decir a los trámites iniciados hasta antes de la publicación del decreto supremo mencionado, condición que no cumple el caso concreto, en que el asegurado inició su trámite en la gestión 2014.

Que la autoridad que emitió el fallo recurrido incurrió en errónea aplicación de los arts. 48 y 51 del D.S. N° 0822, puesto que sin contar con la suficiente documentación respecto a la identidad del trabajador en cuanto a su posible relación laboral en el Gobierno Municipal de Santa Cruz, pretende se le reconozcan años de trabajo.

Que el auto de vista recurrido viola lo dispuesto en el art. 67 de la C.P.E., puesto que, al disponer la precitada norma constitucional, que la provisión por el Estado de la renta vitalicia de vejez debe ser en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a la Ley, entendiéndose por ésta última a la N° 822, que anota que solo son beneficiarios aquellos asegurados que hayan aportado al sistema de reparto, no corresponde la aplicación del D.S. N° 27543, cuyo objetivo es distinto.

I.2.1. Petitorio.

Solicita se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución N° 8770, de 12 de diciembre de 2014, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Resolución N° 580/15, de 04 de agosto de 2015, pronunciada por la Comisión de Reclamación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el mismo conforme a los razonamientos siguientes:

Respecto a la aplicabilidad del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 (Certificación extraordinaria) en los trámites de compensación de cotizaciones, es uniforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia al señalar que dicha norma es plenamente aplicable también a los trámites de compensación de cotizaciones, por cuanto la norma en cuestión lo que hace es reconocer como documentos legalmente válidos para acreditar la prestación de servicios y consiguientemente los aportes a la seguridad social a largo plazo, los documentos detallados en el art. 14 del DS referido, conclusión a la que se arribó precisamente del análisis del marco constitucional vigente, del cual no es posible sustraerse a tiempo de decidir las controversias en relación al tema en cuestión. Así se tienen, entre otros, a los AA.SS. Nos. 402/2015, de 03 de junio, 250/2015, de 22 de abril y 837/2015, de 29 de octubre.

En ese sentido, el tribunal de casación no encuentra cierta la acusada vulneración del art. 67 de la C.P.E., puesto que, si bien su contenido evidentemente refiere que la provisión de la renta vitalicia de vejez por parte del Estado debe ser en el marco de la Ley, aun entendiéndose que por Ley dicha norma se refiera en su sentido material, es decir el conjunto de disposiciones normativas relacionadas a tal Derecho, por tanto comprendiendo también al D.S. N° 822, no debe perderse de vista que toda norma positiva, en la medida en que no es clara para resolver una controversia jurídica suscitada con el destinatario de la misma, debe ser interpretada por la autoridad competente para tomar la decisión respecto al Derecho pretendido, actividad en la que se debe observar siempre la efectividad del derecho sustantivo pretendido, a efectos de materializar el mismo, antes que una interpretación restrictiva de la misma, como ocurre en el caso, cuando la entidad recurrente pretende la negativa de la certificación de aportes por los periodos en conflicto, sólo bajo el argumento de no contar en sus registros con planillas que certifiquen la efectividad de cotizaciones al sistema de reparto, cuando es claro que, ante la ausencia de planillas o datos en los archivos del Senasir para certificar los aportes, es plenamente viable una certificación en base a documentos anotados en el art. 14 del D.S. N° 27543, los que gozan de la eficacia probatoria asignada por las normas civiles arriba anotadas, tomando en cuenta que los mismos se

constituyen en documentos declarativos de hechos y que válidamente generan una presunción de aportes a la seguridad social, como la anotada también en la norma ya citada, por su puesto, salvado prueba en contrario.

Por otra parte, también se acusa que el tribunal de apelación habría incurrido en interpretación errónea del art. 14 del D.S. N° 27543, de 31 de mayo de 2004, en el entendido que la mencionada norma posibilitaría la valoración de la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del decreto supremo, es decir a los trámites iniciados hasta antes de la publicación del decreto supremo citado, condición que no cumpliría en el caso, donde el asegurado inició su trámite en la gestión 2014.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia tampoco encuentra evidente la acusación, puesto que la interpretación de la norma señalada por la entidad recurrente, de ninguna manera debe ser restrictiva de los derechos de los trabajadores, que para el caso es el derecho al reconocimiento de una renta digna y acorde al esfuerzo y sacrificio desplegado por el trabajador a lo largo de su vida laboral activa, más aun si el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, prevé la aplicación de documentación supletoria para la verificación de aportes; por lo que no se trata de la única norma que regula tal aspecto.

Debe quedar establecido que, el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, este derecho, al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45-IV y 6-II de la CPE, los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento del mismo, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social.

Es así que, considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la Seguridad Social, en el caso específico el reconocimiento de aportes al sistema de reparto bajo la modalidad de compensación de cotizaciones, sobre cuyo concepto es posible acceder ulteriormente a una renta de vejez, una interpretación como la realizada por la entidad recurrente resultaría contraria a las normas constitucionales que regulan tal derecho, así como a los principios que estructuran el mismo, que bajo un criterio restrictivo de las disposiciones existentes en este ámbito, no proceda al reconocimiento real y efectivo de todos los años de trabajo que alega tener un trabajador, no obstante presentarse por el último, prueba idónea que acredite su derecho, la que, como se señaló precedentemente, tiene eficacia probatoria a dicho efecto, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296. I del Código Civil. En ese sentido se tiene razonado también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0494/2014, de 25 de febrero.

Finalmente, con relación a lo resuelto sobre el tiempo de servicios del trabajador en el Gobierno Municipal de Santa Cruz, punto en el que se acusa la vulneración de los arts. 48 y 51 del D.S. N° 0822, en el entendido que se pretende el reconocimiento de años de trabajo sin contar con la suficiente documentación respecto a la identidad del trabajador; este Tribunal tampoco encuentra evidente la vulneración normativa acusada, ya que, si bien el Senasir entendió que no procedía certificar aportes del trabajador por el periodo 01/88 a 08/91, inicialmente porque el asegurado no figuraba en las planillas cursantes en el Senasir (fs. 29), y posteriormente porque en vía de reclamación encontró duda respecto a la identidad del solicitante, al haber evidenciado la existencia en sus archivos de planillas (fs. 50 a 53), en las que figuraba el Sr. Suarez Montero Jesús, lo que no coincidía con el nombre del solicitante Sr. Suarez Jesús, es decir con un apellido adicional; no es menos evidente que el trabajador presentó la certificación emitida por el archivo histórico de Departamental de Santa Cruz "Hnos. Vásquez Machicado", cursante de fs. 4 a 6, reiterado de fs. 32 a 34 (copia legalizada), por la que se certifica que Jesús Suarez prestó servicios en dicha entidad desde marzo de 1985, concordante con el formulario AVC-04, cursante a fs. 35, emitido por la Caja Nacional de Seguridad Social (copia legalizada), hasta agosto de 1991, certificación que, según señala la autoridad que la emite, tiene sustento en las planillas de pago de haberes existentes en dicha instancia; por lo que, al reconocerse por el art. 14 del DS N° 27543, de 31 de mayo de 2004 y art. 84 del MPRCPA, los certificados de trabajo, planillas de pago de haberes y partes de filiación de las Cajas respectivas, entre otros, como documentos idóneos para acreditar aportes, es correcta la decisión asumida por el Tribunal de apelación al respecto, en tanto el Senasir no demuestre con suficiencia lo contrario.

Por lo anotado, se concluye que el fallo recurrido no incurrió en infracción de la normativa citada por el recurrente en su Recurso de Casación, en cuyo mérito corresponde resolver el recurso en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 92 a 95 interpuesto por Olga Durán Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda, en representación legal del Senasir, contra el Auto de Vista N° 05/2016, de 18 de enero, cursante de fs. 88 a 89, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



219

Luis Antonio Sánchez Durán
c/ Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescente
Compulsa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua cursante a fs. 45 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Luis Antonio Sánchez Durán, contra el Auto N° 234/2017 de 20 de julio (fs. 43), pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Alonso Ribero Sánchez contra el compulsante, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsua se establece que, la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ante la interposición de un incidente de nulidad opuesto por el demandado, pronunció el A.V. N° 309/2017 de 13 de julio (fs. 34 a 35), que confirmó la resolución de 3 de julio de 2017 que a su vez rechazó el incidente de nulidad planteado, argumentando que los agravios acusados en el recurso formulado por el demandando, no eran ciertos, en el entendido que la diligencia cuya nulidad se pretendía, se ajusta a las exigencias del art. 82 y siguientes de la L. N° 439, y que la pretensión del recurrente, buscaba la dilación del proceso, que además tiene sentencia ejecutoriada.

En fecha 18 de julio de 2017, la parte demandada interpuso Recurso de Casación contra el A.V. N° 309 de 13 de julio de 2017, el que conforme al Auto N° 234/2017 de 20 de julio (fs. 43), al amparo del art. 275-II-2) del Cód. Proc. Civ., fue negado bajo el argumento que la resolución que se pretendía impugnar, no admite recurso ulterior, y fue remitido en grado de apelación en efecto devolutivo.

Ante la negativa señalada, el demandado, interpone recurso de compulsua contra el Auto N° 234/ 2017 de 20 de julio, manifestando que la notificación de fs. 67 del cuaderno procesal, efectuada por la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Pando, no cumplió con lo previsto en el parágrafo II del art. 83 de la Ley 439, toda vez que no está garantizada la autenticidad de su comunicación y su constancia no es fehaciente, habiendo actuado la parte demandante con deslealtad procesal, dejándole en indefensión, toda vez que la señalada diligencia de notificación, contiene datos erróneos, motivo por el que, al amparo del art. 63 del Cód. Proc. Civ., vía incidental, solicitó al juez de primera instancia, la nulidad de obrados, de acuerdo al mandato del art. 105 y siguientes de la mencionada ley, que fue rechazado por providencia de 27 de junio de 2017, sin ninguna motivación ni fundamentación, decisión que más adelante fue confirmada por A.V N° 309/2017 de 13 de julio emitido por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Pando, sin valorar los antecedentes materiales que motivaron la interposición de la nulidad, vulnerando el debido proceso, y dejándole en estado de indefensión; este hecho, según señala, amerita la procedencia de la compulsua, por haberse negado indebidamente el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.- Que previamente a cualquier consideración de fondo se deja claramente establecido, que mediante L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), con el siguiente texto: "Primera. (Vigencia plena). El presente código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de 2016, corresponde aplicar a plenitud el Cód. Proc. Civ.

En ese entendido, el art. 279 CPC-2013, establece: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Por otro lado, el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., de 1975, hacía referencia de manera específica a las resoluciones contra las cuales procedía el Recurso de Casación, consignando las siguientes: "1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio 4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito"; norma que en el entendimiento del Tribunal Supremo de Justicia

concuera con lo previsto en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley...”.

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia a los efectos de la procedencia del recurso de compulsas, que el yerro del tribunal de alzada, tendría que estar referida a la “negativa indebida del recurso de casación”.

Conforme se advierte del Auto N° 234/2017 de 20 de julio de fs. 43 del expediente en análisis, el recurso de casación interpuesto por el recurrente de compulsas, fue considerado como un recurso que se encuentra fuera de los casos establecidos por ley, de conformidad al art. 274-II num. 2 del Cód. Proc. Civ., que dispone: “El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiera sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.”

En ese entendido, lo determinado en dicha resolución, en relación a lo establecido en el art. 279 del CPC-2013, no constituye una “negativa indebida” al recurso de casación, sino por el contrario, la afirmación justificada en norma de que el referido A.V N° 309/2017 de 13 de julio, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada como requisitos para el recurso de casación contenidos en el art. 274 del adjetivo civil citado; es decir, que la referida resolución no es un auto de vista que resuelva en apelación lo dispuesto en sentencia; sino y tan solo un auto interlocutorio que resuelve en apelación lo dispuesto por la Resolución que “rechaza un incidente de nulidad de obrados”; así lo prevé el art. 344.I del Cód. Proc. Civ., que dispone: “Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación”; de cuya interpretación se entiende que “sólo” admite Recurso de reposición con alternativa de apelación, no así recurso de casación.

Por lo que, conforme a los fundamentos que anteceden, corresponde dar aplicación al art. 282-I del CPC-2013, declarando ilegal el recurso de compulsas interpuesto por Luis Antonio Sánchez Durán.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Luis Antonio Sánchez Durán, cursante a fs. 45, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Alonso Ribero Sánchez contra el recurrente de compulsas.

Se impone multa al compulsante, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



219-1

María Luisa Chipana Gutiérrez c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

Contencioso administrativo

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de enmienda de la parte dispositiva de la Sentencia N° 47 de 11 de abril de 2016 cursante a fs. 106 a 110, presentado por Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, dentro del proceso Contencioso Administrativo, seguido por María Luisa Chipana Gutiérrez contra la institución solicitante; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: Que el art. 196-2), concordante con el art. 276, ambos del Cód. Pdto. Civ., 1975 (CPC-75), establece en cuanto a la complementación y enmienda que corresponderá al juez, a pedido de parte, corregir cualquier error material o aclarar algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión, sin alterar los sustancials de la resolución, petición que debe ser formulada dentro de las veinticuatro horas de la notificación con la resolución respectiva, requisito que en el presente se ha cumplido, toda vez que la notificación con la resolución respectiva, requisito que en el presente se ha cumplido, toda vez que la notificación a la institución impetrante con la Sentencia N° 47, de 24 de abril de 2017, se produjo el 8 del año en curso (fs 112), en tanto que la solicitud de enmienda formulada por Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de impugnación Tributaria respecto de la referida resolución, fue presentada en Secretaría de Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el 9 de agosto de 2017, conforme al cargo de recepción a fs. 113, es decir dentro del plazo previsto en art. 196-2) del CPC-75.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se evidencia que la demanda Contenciosa Administrativa pretendió dejar sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1191/2014, de 12 de agosto, no obstante ello y pese a que en el encabezamiento y en la parte considerativa de la Sentencia N° 47/2017, de 24 de abril, se consigna correctamente dicho dato, sin embargo la parte dispositiva por un lapsus calami se consigan como Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1191/2016, de 12 de agosto, es decir, se consigna el año de la Resolución como 2016 cuando lo correcto es 2014, en consecuencia corresponde atender la solicitud de enmienda favorable.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuesto y de conformidad a los arts. 276 y 196-2) del CPC, declara HABER LUGAR a la enmienda Solicitada, y en consecuencia rectificando el error involuntario, deja sin efecto de la parte dispositiva de la sentencia la parte que consigna “revoca parcialmente la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1191/2016, de 12 de agosto” y en su lugar se consigna “ revoca parcialmente la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1191/2014, de 12 de agosto”, quedando el resto del texto incólume.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



220

**Gobierno Autónomo Departamental
c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional
Contencioso administrativo
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La demanda contenciosa tributaria, los antecedentes administrativos, el responde de la entidad tributaria, la prueba aportada, el informe técnico y todo lo demás que convino ver, se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que Luis Fernando Pérez Montaña en representación, legal de Jorge Ledezma Cornejo-Prefecto y Comandante General del Departamento de Cochabamba, el 3 de junio de 2009, inicia demanda contencioso tributario (fs. 5-8), impugnando la R.A. N° 23-00401-09, de 25 de abril de 2009, solicitando se, declare probada la demanda, en consecuencia nula y sin valor legal la referida resolución, al efecto argumenta:

1.- Que R.A. N° 23-00401-09 de manera escueta sin fundamentación valoración, falta de análisis técnico y legal, decide rechazar la solicitud rectificatoria de los formularios 94 (RC-IVA retenciones) y 95 (Retenciones-IT) por los periodos 08/2002; y 09/2002, solicitada por la Prefectura de Cochabamba por un error formal cometido en su llenado; que el SIN, ampara su decisión en lo dispuesto en el art. 28 de la L. N° 2492 y la R.A. N° 05-0032-99 num. 2), y en el argumento de que el contribuyente tiene proveídos de inicio de ejecución tributaria y resoluciones sancionatorias, notificadas y canceladas, que impiden dar curso a la solicitud.

2.- Que la prefectura del departamento pagó por las retenciones RC-IVA Bs 2.753.-, y Bs 5.831.-, que corresponde a la alícuota del 13% de las retenciones por Bs 21.180.-, y Bs 44.854.-, igualmente por las retenciones IT Form. 95 los montos de Bs 5.743.-, y Bs 4.450.-, correspondiente a la alícuota del 3% de las retenciones de Bs 191.743.-, y Bs 148.333.-

3.- Que el funcionario Prefectura! de forma errónea consigno en los formularios 94 y 95, en ambos casos en el inc. .a) el rubro 1) el 100% cuando debió consignar el 13% y 3% respectivamente. Atribuye esos errores al sistema computarizado de la A.T., que genera saldos a favor del fisco, dicho sistema realizo el siguiente cálculo: monto consignado en el inc. a) del rubro 1) (100%) menos el pago realizado por la Prefectura (alícuota establecida para el impuesto), generando un saldo a favor del fisco. No obstante este sistema diseñado para evitar errores formales, la norma prevé la posibilidad al contribuyente de realizar la corrección de errores formales mediante solicitud de las rectificatorias a las declaraciones juradas.

4.- Que el art. 18 de la R.N.D. N° 10-0021-04 establece el procedimiento sancionador por declaraciones juradas que determinen existencia de deuda tributaria no pagada o pagada parcialmente y las declaraciones juradas no se adeudan a este procedimiento, puesto que

los impuestos retenidos por los conceptos descritos precedentemente en los medios, formas y plazos determinados por el SIN; siendo que las declaraciones juradas contienen errores aritméticos que han generado un menor valor a pagar, en aplicación por analogía del art. 97 de la L. N° 2492 la administración tributaria debió autorizar al solicitud de rectificatorias de las declaraciones juradas.

5.- Que no se comunicó a la prefectura del departamento sobre el inicio y finalización de alguna fiscalización, este procedimiento de fiscalización pudo haber determinado la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligaciones tributarias, que con certeza y seguridad el resultado de esta fiscalización hubiese concluido en determinar que la diferencia detectada en el sistema informático surgió a raíz de un simple error formal al llenar las declaraciones juradas.

6.- Que la resolución administrativa impugnada incumple lo prescrito en el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo pues se emitió siete meses y cinco días después de la solicitud que se presentó el 13/10/2008 y la resolución impugnada le fue notificada el 19.05/2009, incumpliendo la L. N° 2341 al no haberse pronunciado en el plazo máximo de 6 meses.

Que por Auto de 4 de julio de 2009 (fs. 9), se admite la demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, como entidad demandada; teniéndose que el representante legal del Servicio de Impuestos Nacionales fue citado legalmente el 17 de junio de 2009 con la demanda y auto de admisión (fs. 9 vta.).

Que por memorial de 17 de julio de 2009, Silvano Arancibia Colque, Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales, acompañando los antecedentes administrativos a fs. 46, responde a la demanda contenciosa tributaria en forma negativa (fs. 54-56) solicitando se declare improbadamente la demanda, al efecto, en lo principal argumenta que:

1.- La Prefectura del departamento presentó en forma y tiempo hábil las declaraciones juradas formularios 94(RCIV) y 95 (R-IT) correspondientes a los periodos agosto y septiembre de 2002 dentro los alcances de la L. N° 1340, el D.S. N° 25183 y la R.A. N° 05-0032-99 del SIN vigentes en ese momento, donde no existía limitaciones de ningún tipo para presentar declaraciones juradas rectificatorias, mientras su derecho, no caduque en el término de tres años. Las rectificatorias de declaraciones juradas se rigen por el art. 78 de la L. N° 2492 y 28 del D.S. N° 27310 modificado por el art. 12 del D.S. N° 27874; sin embargo, no puede modificar el derecho sustantivo que la L. N° 1340 otorga al contribuyente la posibilidad de rectificar declaraciones juradas mientras no caduquen su derecho adquirido a la acción de repetición, dentro de los tres años siguientes a la presentación de la declaración jurada correspondiente. Las declaraciones juradas de los periodos agosto y septiembre de 2002, fueron presentados dentro del plazo establecido para tal efecto y la solicitud de rectificación de dichas declaraciones juradas fue presentada el 13/08/2008 se formuló fuera del plazo de los tres años para presentar la correspondiente acción de repetición, correspondiendo que la administración tributaria, rechace la solicitud de rectificatorias por haber sido solicitada 6 años después.

2.- De la lectura de la resolución administrativa impugnada se establece que el segundo párrafo refiere " según informe CITE. S I N/GDC/D F/VE/I N F/1024/2009 del departamento de fiscalización de la Gerencia Distrital Cochabamba..", informe que cursa en antecedentes, que se constituye en parte fundamentada siendo la base para la emisión de la resolución impugnada.

3.- El derecho para las rectificatorias habría caducado en diciembre de 2005 más aun cuando la administración tributaria habría concluido el proceso de cobro coactivo respecto a los impuestos y periodos que el impetrante pretende rectificar, por lo que no existe la posibilidad de dar curso a su solicitud, habiendo actuado la administración tributaria, en estricta sujeción a la ley.

4.- El silencio administrativo negativo adoptado en la legislación boliviana en la L. N° 2341 en su art. 17-III, establece que el silencio administrativo negativo, procede en los casos en los cuales los ciudadanos efectúan solicitudes ante la administración y no reciben respuesta dentro el plazo máximo, entendiéndose entonces que la solicitud fue rechazada, situación que puede ser objeto de los recursos que manda la ley.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 20 de julio de 2009, se traba la relación jurídica procesal (fs. 57), sujetándose la causa a periodo de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes, conforme dispone el art. 265 del Cód. Trib., que empezó a correr a partir de la última notificación a las partes el 23 de julio de 2009 (fs. 57 vta.).

Que durante el periodo de pruebas, por memorial de 27 de julio de 2009 la entidad demandante ratifica su prueba literal consistentes en los antecedentes administrativos, posteriormente por memorial de 21 de agosto de 2009 ofrece prueba pericial el mismo que cursa en el expediente a fs. 85 a 101, informe emitido por Patricia Justiniano. Por último presenta a fs. 102 informe emitido por el SIN respecto al plazo de emisión de resoluciones y el silencio administrativo. Por último en calidad de prueba de reciente obtención resiente copia simple de resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0388/2009 (fs. 106-114), cuyo juramento cursa a fs. 121 del expediente. Por su parte la entidad demandada ratifica la prueba presentada junto al responde a la demanda, prueba consistente en los antecedentes administrativos. (fs. 58).

Que el 23 de julio de 2009 vence el plazo probatorio, por lo que mediante proveído de la misma fecha se declara expresamente precluido ordenándose la remisión obrados a asesoría técnica (fs. 79).

Que el 2 de abril de 2014, Benito Ortiz Choque, asesor técnico del juzgado emite el Informe Técnico INF. Tec. N° 9212014, el mismo que luego del análisis extenso de todo lo obrado, concluye sugiriendo declarar improbadamente la demanda presentada por Prefectura del Departamento de Cochabamba contra la R.A. N° 23 00401-09 de 20 de abril de 2009.

CONSIDERANDO: Que luego del análisis exhaustivo de todo lo obrado se concluye:

1.- Que por memorial de 13/10/2008, Aidé Marlene García Salazar en representación de la Prefectura del Departamento de Cochabamba solicita Resolución de Autorización de Rectificatorias de las declaraciones juradas F-94 Retenciones RC-IVA con números de orden 527949 y 549652, así como de los formularios F-95 Retenciones IT con números de orden 527285 y 647258 alegando un error involuntario en su llenado, teniéndose que luego de la atención de la solicitud el 20 de abril de 2009 la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales emite la R.A. N° 23-00401-09 que resuelve rechazar la referida solicitud de rectificatorias, sobre la base a los

argumentos del informe CITE: SI N/GDC/DFNE/I N F/1024/2009 emitido por el departamento de fiscalización; y, al no cumplir las formalidades establecidas en el art. 28 de la L. N° 2492, R.A. N° 05-0032-99 num. 2, D.S. N° 25183 y R.A. N° 05-0152-98.

2.- Que una declaración jurada, según la doctrina mayoritaria: "es un acto que manifiesta el saber y la voluntad de cumplir una obligación, sin eficacia definitiva de la obligación sustancial. Su finalidad consiste en colaborar con la administración haciéndole saber el conocimiento y la voluntad del obligado de extinguir una determinada obligación"; añade que la ley, "prohíbe la rectificación por el propio declarante en el caso de errores del derecho o de hecho, que no sean meros errores de cálculo. En estos casos la ley admite la rectificación con la conformidad de la Dirección" (Divo Jarach. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Tercera Edición, Pág. 428-429). En este contexto, la Prefectura del Departamento de Cochabamba, en su calidad de contribuyente, solicitó autorización para la rectificatorias de las declaraciones juradas en los formularios F-94 Retenciones RC-IVA con números de orden 527949 y 549652, así como de los formularios F-95 Retenciones IT con números de orden 527285 y 647258, mismas que fueron rechazadas por R.A. N° 23-00401-09, bajo el argumento de haberse presentado fuera del plazo previsto; asimismo ante la existencia de proveídos de inicio de ejecución tributaria y resoluciones sancionatorias ejecutoriados y pagados, por los referidos periodos, que impiden dar curso a la petición.

3.- Que no obstante lo argumentado por la administración tributaria respecto a la aplicación por analogía de la norma prevista en el art. 302 de la L. N° 1340, respecto al plazo para la repetición aplicado a la caducación del derecho a las rectificatorias del contribuyente, es preciso tener en cuenta que tanto la L. N° 1340, el D.S. N° 25183 y la R.A. N° 05-00323-99, no establecen un plazo específico para la caducidad del derecho a la presentación de peticiones de rectificatorias y por consiguiente no se tiene determinado cuando caduca este. No obstante lo expuesto, la L. N° 1340, vigente al momento del hecho generador, declarado en los periodos agosto y septiembre de 2002, en su art. 52 estableció que la acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años. Norma de la que se colige la existencia de un plazo específico dentro el cual, la administración tributaria puede dar curso a la autorización de rectificaciones o ajustes, en las declaraciones juradas presentadas dentro el plazo legalmente establecido, plazo que si bien refiere a la atribución de la administración tributaria de declarar la rectificatorias a favor del Estado, ya sea como emergencia de un proceso de fiscalización, verificación o control, bajo el principio de equidad, legalidad y la analogía más apropiada, este plazo también es aplicable al derecho para el caso de rectificatorias a favor del contribuyente, para que presente sus solicitudes de declaratorias rectificatorias y estas puedan ser consideradas por la administración tributaria, en el caso de autos se tiene que el contribuyente presentó sus declaraciones juradas por los impuestos RC-IVA retenciones e IT-retenciones, periodos agosto y septiembre/2002, siendo que los hechos generadores se produjeron de julio y agosto de 2002, respectivamente, y fueron declarados dentro los plazos establecidos, por consiguiente, en función de lo dispuesto en el art. 53 de la L. N° 1340, aplicable por analogía, el plazo para solicitar rectificatorias empezó a correr a partir de enero de 2003 y vencia el 31 de diciembre de 2007, en sujeción a lo dispuesto en el art. 52 de la L. N° 1340.

Teniéndose en consecuencia, que al haber presentado la solicitud de rectificatorias fuera de cualquier plazo, no pudo ser admitida y considerado conforme lo dispuesto en la L. N° 1340, D.S. N° 25183 y R.A. N° 05-0032-99; sin embargo, la solicitud fue admitida y procesada conforme al procedimiento establecido en el art. 78 de la L. N° 2492 y su reglamento D.S. N° 27310.

4.- Que de los antecedentes administrativos se tiene que efectivamente la administración tributaria, ha iniciado la ejecución de los títulos de ejecución tributaria, y los procesos sancionatorios por omisión de pago con referencia a los impuesto RC-IVA retenciones e IT retenciones por los periodos agosto y septiembre de 2002 (fs. 15-33) declarados en los formularios F-94 RC-IVA números de orden 527949 y 549652 y F-95 números de orden 527285 y 647258, por cuanto las declaraciones juradas se convirtieron títulos de ejecución tributaria sin necesidad de otro procedimiento y del mismo modo los procesos sancionatorios a su conclusión resolvieron declarar la conducta del contribuyente como Omisión de pago sancionándolo con las multas correspondientes, teniéndose que ningún de estos procesos realizados están vinculados a un proceso de fiscalización por consiguiente no se adecuan a lo dispuesto en las norma legal citada por la entidad tributaria en la resolución administrativa.

5.- Que del informe CITE: SIN/GDC/DFNE/INF/1024/09, de 20/04/2009, sustento factico y legal de la R.A. N° 23-00401.09, se tiene que este aplica normativa que no estaba vigente al momento de concretarse las obligaciones tributarios por los impuestos RC-IVA retenciones e IT retenciones, que se concretaron en los periodos agosto y septiembre de 2002, respectivamente, habiendo la administración tributaria sustentado su resolución sobre la base de lo establecido en los arts. 94 parág. II, 108 parág. I-6) de la L. N° 2492, que determinan la calidad de títulos coactivos de ejecución tributaria de las declaraciones juradas no pagadas o pagadas parcialmente; asimismo sobre la base legal del D.S. N° 27310 que reglamenta la L. N° 2492, aplicando su art. 28 parág. IV que establece que las rectificatorias a favor del contribuyente, una vez notificada con la resolución de determinación o sancionatoria no surtirán efectos legales; y el art. 4 del D.S. N° 27874 que establece que la ejecutabilidad de los título listados en el art. 108 de la L. N° 2492 procede al tercer día de la notificación con los PIETS. Por último de manera alterna y sin que tenga concordancia con la norma previamente expuesta, fundamenta la Resolución en la R.A. N° 05-0032.99 que determina la improcedencia de la presentación de declaraciones juradas rectificatorias por los periodos e impuestos fiscalizados. En contrario se tiene que al momento de consumados los hechos generadores que fueron declarados en los periodos agosto y septiembre de 2002, se hallaba vigente el D.S. N° 25183, que estableció el procedimiento a seguir en caso de presentación de solicitudes de rectificatorias, así también dispuesto en la R.A. N° 05-0032. Es decir que durante la vigencia de la L. N° 1340 el procedimiento para las solicitudes de rectificatorias estaba plenamente establecido y su aplicación fue obligatoria, de manera que la administración tributaria debió dar aplicabilidad a dicha norma para fundamentar su decisión y no proceder a la aplicación de norma emitida con posterioridad a la realización del hecho generador, aunque la solicitud se haya realizado durante la vigencia de la L. N° 2492, teniéndose en los hechos que la administración tributaria emitió una resolución que careció de motivación y congruencia, siendo la motivación de la resolución un elemento del derecho- garantía- principio del debido proceso. La congruencia que la doctrina establece como el principio por el que el juzgador debe emitir resoluciones que expresen correspondencia entre lo

pedido, lo considerado y lo resuelto, fundando en disposiciones legales aplicables, a las que debe citar, obliga a que el administrador de justicia deba emitir fallos motivados congruentes y pertinentes sobre la base de normas legales vigentes.

De la revisión de la R.A. N° 23-00401-99, emitida por el SIN se evidencia que esta carece de la suficiente motivación y congruencia, al fundar la misma en una disposición legal que no existía en el momento de la presentación de las declaraciones juradas por los periodos agosto y septiembre de 2002, por las obligaciones tributarias RCIVA retenciones e IT retenciones, debiendo al administración tributaria emitir una resolución que corrija lo expresado y con fundamento en la norma aplicable pronunciarse respecto a la solicitud de rectificatoria de la Prefectura del Departamento de Cochabamba según corresponda.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, impartiendo Justicia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla y declara PROBADA la demanda incoada por Luis Fernando Pérez Montaña en representación Jorge Ledezma Cornejo Prefecto y Comandante General del Departamento de Cochabamba, NIT N° 1020827028, en consecuencia se anula la R.A. N° 23-00401-09 de 20 de abril de 2009, debiendo en consideración a lo expuesto, el Servicio de Impuestos Nacionales pronunciar una nueva en base a lo expuesto en la presente sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es dictada en Cochabamba, a 16 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Luis Apodaca Gonzales.- Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo y Tributario.

Ante mí: Abg. Nathalie Criss Uriona Loza.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de abril de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Ehbert Vargas Daza, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales Cochabamba (SIN), contra la Sentencia N° 49/14 de 16 de noviembre de 2014, dictada por el Juez 1° de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dentro el proceso contencioso tributario seguido por Luis Fernando Pérez Montaña en representación de Jorge Ledezma Cornejo Prefecto y Comandante General del Departamento de Cochabamba, actual Gobernación de Cochabamba (la Prefectura),

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por la administración tributaria que aduce lo siguiente:

1. Con memorial de 13 de octubre de 2008 el contribuyente solicitó autorización de rectificatoria de los formularios (F) 94 (RC-IVA) y 95 (R-IT) por los periodos fiscales 08 y 09/2002, arguyendo que por un error involuntario declaró la base imponible como un impuesto a pagar y no así el impuesto determinado en las declaraciones juradas (DDJJ) originales. A tal fin, aclara la administración tributaria que rechazó esta solicitud con sustento en el informe CITE: SIN/GDC/DFNE/INF/IO2412009 No de SIF: 329477, basado en las L. Nos. 2492, 843 y 1606, los DD.SS. Nos. 27310, 27874, 25183, 21531 y 21532, la R.A. N° 05-0032-99 y la documentación presentada por el contribuyente, advirtiendo con la R.A. N° 23-00401-09 de 20/04/2014, que la Prefectura presenta proveídos de inicio de ejecución tributaria (PIET's), resoluciones sancionatorias (RRSS) notificadas, cancelaciones por éstos conceptos y autos de conclusión del trámite en su departamento de ejecución tributaria.

2. Que la sentencia contrariamente admite que la administración tributaria inició la ejecución de los títulos de ejecución tributaria (TETs), y la existencia de procesos sancionatorios por omisión de pago por los impuestos RC-IVA RET e IT RET 08 y 09/2002 declarados en los F-94 RC-IVA (527949 y 549652) y F-95 (527285 y 647258), por lo que dichas DDJJ se convirtieron en títulos de ejecución tributaria (TETs). Pero además que dichos procedimientos declararon la conducta del contribuyente como omisión de pago. Añade que para la Sentencia el informe CITE: SIN/GDC/DFVE/INF/1024/09 de 20/04/2009 que sustenta la R.A. N° 23-00401.09, aplica una normativa que aún no estaba vigente al momento de concretarse las obligaciones tributarias de los impuestos RC-IVA RET e IT RET, porque recién lo fueron en los periodos 08 y 09/2002, habiendo en realidad la administración tributaria sustentado su resolución en los arts. 94-II, 108-1-6) de la L. N° 2492 que determinan la calidad de los TETs las DDJJ no pagadas o pagadas parcialmente. Asimismo, sobre la base del D.S. N° 27310 que reglamenta la L. N° 2492, que en su art. 28-IV prevé que las rectificatorias a favor del contribuyente, una vez notificado éste con la resolución determinativa (RD) o sancionatoria (RS) no surten efectos legales. Y, el art. 4 del D.S. N° 27874, por el cual, la ejecución de los títulos listados en el art. 108 de la L. N° 2492, procede al tercer día de la notificación. Por ello, advierte la sentencia que por disposición de la L. N° 1340 el procedimiento de rectificatorias ya estaba previsto y su aplicación era obligatoria, de manera tal que en el caso la administración tributaria habría emitido una resolución sin motivación afectando la garantía al debido proceso. Pero además sin congruencia, al no advertir que la resolución administrativa de la administración tributaria no guarda correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. Concluyendo por ello que la R.A. N° 23-00401-99 carecería de suficiente motivación y congruencia, al fundarse en una disposición legal inexistente, por lo que la administración tributaria debería emitir una nueva.

3. Sin embargo, la sentencia no señala las normas que no se adecuarían a la resolución administrativa pronunciada por la administración tributaria, vulneradora según ella del debido proceso por falta de fundamentación. Tampoco se percibe que la disposición transitoria segunda de la L. N° 2492 (CTB), dispone que los procedimientos administrativos o jurisdiccionales iniciados a partir de su vigencia plena, se sustentan y resuelven bajo ese código. Asimismo que, la Disposición Transitoria 1° del D.S. N° 27310 prevé a los efectos de aplicar el criterio de validez temporal de la ley tributaria establecido por la Disposición Transitoria 1° de la L. N° 2492, el concepto de "procedimiento administrativo en trámite", que se aplica a todos los actos que pongan fin una actuación administrativa a la fecha de publicación de la L. N° 2492 (CTB), que deben ser resueltos conforme a las normas y procedimientos vigentes antes de dicha fecha, por: a) Fiscalización y

determinación de la obligación tributaria; b) Procedimiento sancionatorio (sumario infraccional); c) Control y cobro de autodeterminación; d) Impugnación y; e) Cobranza coactiva. En tal sentido, que en el caso al haberse iniciado el procedimiento de ejecución tributaria enmarcados en la L. N° 2492 (CTB), es esta la norma con la que se debe concluir dicho procedimiento.

En el caso, anota que la facultad de ejecución de los títulos de las DDJJ que motivan la rectificatoria, fueron ejecutados por la administración tributaria en vigencia de la L. N° 2492, porque se emitieron los PIETs con base en las DDJJ originales pagadas parcialmente con los números 1858, 1859, 1860 y 1861, y notificadas el 31/12/2007. Asimismo, porque las RRSs 41, 42, 43 y 44 por omisión de pago fueron notificadas el 25/03/2008, en el marco del art. 94-II concordante con el art. 108-1-6) de la L. N° 2492, por el cual las DDJJ presentadas dentro o fuera del término determinado, que establezca la existencia de una obligación tributaria impaga parcialmente constituye un TET, no necesitando la administración tributaria emitir intimación o RD previa a su cobro.

4. Que las DDJJ son la manifestación hecha bajo juramento y por escrito sobre diversos puntos que surten efectos ante las autoridades administrativas o judiciales. En tanto, la declaratoria de rectificatoria es la que efectúa el contribuyente con posterioridad a la original, para modificar una declaración jurada anterior y sustituirla en su contenido. A su vez, el art. 78 de la L. N° 2492, señala que la DJ es la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la administración tributaria que se presumen ser el fiel reflejo de la verdad, comprometiendo la responsabilidad de quienes la suscriben, la misma que pueden ser rectificadas a requerimiento de la administración tributaria o por iniciativa del sujeto pasivo, cuando tenga por fin el aumento del saldo a favor del fisco o la disminución del saldo a favor del declarante. Asimismo, podrán ser presentadas por iniciativa del contribuyente cuando tenga por fin el aumento del saldo a favor del sujeto pasivo o la disminución del saldo a favor del fisco, previa verificación de la administración tributaria. Aclarándose, que no es rectificatoria de DJ aquella que no actualiza cualquier información o dato brindado a la administración tributaria no vinculados con la determinación de la deuda tributaria, considerándose válida la nueva información o datos brindados, sólo a partir de su aprobación.

Que el D.S. N° 27874 de 26/11/2004, Reglamento Complementario del Código Tributario (RCTB), en su art. 12 dispone: "Se modifica el art. 28-I del D.S. N° 273010 de 9 de enero de 2004, de la siguiente manera: "1. Con excepción de la requeridas por el SIN, las rectificatorias a favor del Contribuyente podrán ser presentadas por una sola vez, para cada impuesto, formulario y periodo fiscal". Y, el D.S. N° 25183 de 28 de septiembre de 1998, establece en su art. 4, que para rectificar las DDJJ disminuyendo el saldo a favor del fisco o aumentando el saldo a favor del contribuyente, los contribuyentes y/o responsables deben presentar una solicitud formal fundamentada ante la administración tributaria acompañando la documentación de soporte respectiva y del proyecto de DJ rectificativa, quien dispondrá de un término máximo de seis meses computables desde la presentación de la solicitud, para pronunciarse sobre su aceptación o rechazo. Vencido este término, sin que hubiese pronunciamiento o habiendo sido rechazada la solicitud, el contribuyente hará el uso de los recursos que consagran las normas.

En tal sentido, lo argüido en sentencia atenta los derechos de la administración tributaria porque la demanda no observa la aplicación errónea de la L. N° 2492, tampoco la falta de motivación y congruencia de la resolución administrativa impugnada, al haber sólo observado el plazo de 6 meses de la administración tributaria tiene para aprobar o rechazar la solicitud de rectificatoria, considerando que las L. N° 2341 y 2492 no señalan que dicha infracción extinga su competencia para pronunciarse mediante resolución administrativa, por lo que en el caso no procede la anulación de la resolución administrativa impugnada, ya que en materia de nulidades éstas responden al principio de especificidad, por el cual la nulidad sólo procede por determinación de la ley, para el caso la prevista en los arts. 35 y 36 de la L. N° 2341.

Por tal razón, la determinación de anular la resolución administrativa por inaplicación del D.S. N° 25183 no corresponde aplicando la L. N° 1340 por solicitudes de rectificatoria, ya que el procedimiento verificativo que llevó a cabo la administración tributaria lo hizo en vigencia de la L. N° 2492, por lo que emitió la R.A. N° 23-00401-09 en estricta aplicación del art. 28-1V del D.S. N° 27310, por el cual: "notificada la RD o RS originada en una fiscalización (Cualquier actuación tributaria) las rectificatorias a favor del contribuyente, no surtirán ningún efecto legal". Asimismo, por el art. 40 del D.S. N° 27874, por el cual la ejecutabilidad de los títulos listados en el art. 108-I de la L. N° 2492, procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que da inicio a la ejecución tributaria, acto que, conforme al art. 4 del D.S. N° 27874, es inimpugnable. En este sentido, aclara la R.A. N° 05-0032-99 en su num. 2: "Una vez que la administración tributaria hubiere comunicado al contribuyente la finalización de la fiscalización actuante, no corresponde la presentación de DDJJ rectificatorias por los periodos e impuestos fiscalizados, ya sea que estas disminuyan el saldo a favor del contribuyente o cuando no se modifique el impuesto determinado, puesto que en el ejercicio de las facultades conferidas por ley, el sujeto activo ha verificado la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación tributaria: Las declaraciones juradas presentadas con posterioridad a lo señalado precedentemente, no surtirán efecto legal alguno".

Y, por último, no existe falta de fundamentación en la resolución administrativa de la administración tributaria al ser precisa y clara, al igual que el informe que la sustenta, donde se advierte que las disposiciones aplicadas y el motivo del rechazo de la rectificatoria se funda en derecho, siendo congruente con la solicitud de rectificatoria. Por tanto, la sentencia yerra al establecer falta de motivación en base a la L. N° 1340 sin aclarar las disposiciones que eventualmente hubiese inaplicado la administración tributaria. Por lo expuesto solicita que el tribunal de alzada revoque totalmente la sentencia, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la R.A. N° 23-0041-09 de 20/04/2009, que rechaza la solicitud de rectificatoria del demandante, emitida por la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN.

CONSIDERANDO: Que revisada la Sentencia N°49/14 de 16 de diciembre de 2014, los antecedentes existentes y lo argüido por la parte recurrente, en consideración de los puntos apelados, se establece lo siguiente:

1. Que ante la solicitud de autorización de rectificatoria por parte de la Prefectura de sus F. 94 (RET RC-IVA) y F. 95 (RET-IT) 08 y 09/2002, arguyendo error involuntario en los datos que llenó en sus DDJJ, la administración tributaria considerando el informe técnico CITE: SIN/GDC/DFNE/INF/IO2412009 N° de SIF: 329477, elaborado con apoyo de las L. Nos. 2492, 843 texto ordenado y 1606), y los DD.SS. Nos. 27310, 27874, 25183, 21531 y 21532, en revisión de la base imponible para las retenciones de dichos formularios, rechazó tal solicitud con la

R.A. N° 23-00401-09 de 20.04/ 2014, señalando existir en el caso PIET 's y RRSS notificadas, canceladas y con autos de conclusión en su departamento de ejecución tributaria.

Al respecto la sentencia reconoce la existencia de TETs y RRSS emergentes de los impuestos mencionados declarados en los F-94 (527949 y 549652) y F-95 (527285 y 647258), es decir, de DIU que pasaron a la instancia de ejecución tributaria contra la Prefectura sin necesidad de otro procedimiento, y de una conducta tributaria calificada por la administración tributaria como omisión de pago. Añadiendo además que en su criterio la administración tributaria aplicó una normativa no vigente al momento de concretizarse dichas obligaciones tributarias, y que sustentó su resolución en los arts. 94-II, 108-I-6) de la L. N° 2492, que aluden a TETs provenientes de DDJJ no pagadas o pagadas parcialmente, y del D.S. N° 27310 que en su art. 28-IV señala que las rectificatorias a favor del contribuyente, una vez notificado éste con la RD o una RS no surten efectos legales. Por ello considera la sentencia que la administración tributaria debió aplicar en el caso el procedimiento de rectificatorias que previó la L. N° 1340 por vincularse sus hechos generadores a esta ley y no a la L. N° 2492.

Al respecto, la administración tributaria recuerda a su favor la disposición transitoria segunda de la L. N° 2492 (CTB), por la que los procedimientos administrativos o jurisdiccionales iniciados a partir de su vigencia plena, deben ser sustanciados y resueltos bajo ese código. Y, que cuando los procedimientos "en trámite" a la fecha de publicación de la L. N° 2492, denoten la existencia de un procedimiento de ejecución tributaria enmarcado en esta ley, es esta la norma con la que se debe concluir dicho procedimiento (L. N° 2492).

2. Que las DDJJ rectificatorias consisten por parte del contribuyente en la presentación de la información correspondiente a su movimiento económico, el cual permite determinar el cálculo del pago de un impuesto, en el formulario correspondiente o medio magnético, ante las entidades financieras autorizadas, presumiéndoselas como el fiel reflejo de la verdad, por lo que comprometen la responsabilidad de quien la suscribe o de quienes lo representan. Por ello, la hace el sujeto pasivo o tercero responsable para modificar una declaración anterior por el mismo periodo e impuesto, que la sustituye cumpliendo la forma y los plazos establecidos a este efecto y en los formularios oficiales habilitados por ley. Tal cual se mencionó, consecuentemente, los deudores tributarios a los efectos de realizar una sustitución o rectificación de los montos consignados en sus DDJJ, pueden utilizar una DDJJ sustitutoria o rectificatoria a fin de corregir un dato mal registrado o completar una declaración por información omitida en la declaración original presentada.

3. En el caso, consta la ejecución por parte de la administración tributaria de los títulos provenientes de las DDJJ que motivaron la solicitud de rectificatoria por parte de la Prefectura, al haberse emitido a este efecto los PIETs con base en las DDJJ originales pagadas parcialmente los números 1858, 1859, 1860 y 1861, y notificadas el 31/12/2007. Asimismo, porque las RRSS 41, 42, 43 y 44, que por omisión de pago fueron notificadas el 25/03/2008, en el marco del art. 94-II concordante con el art. 108-I-6) de la L. N° 2492. En tal sentido se advierte que las DDJJ presentadas dentro o fuera del término determinado, que establezcan la existencia de una obligación tributaria impaga parcialmente se constituye en un TET, el mismo que no necesita de una intimación o RD previa para efectivizar su existencia de un determinado adeudo tributario, confesión espontánea que hace prescindible el cumplimiento de un procedimiento administrativo tributario que resguarde los derechos del sujeto pasivo, tomando en cuenta a este efecto que es el propio contribuyente quien admite . y reconoce el adeudo impositivo a favor del Fisco, hecho por el cual se supone no existir posibilidad alguna de lesionar su derecho constitucional mencionado.

4. Al respecto, sin embargo, se entiende que ante la existencia de un error involuntario en el llenado de las DDJJ, que conlleve un pago en demasía a favor de la administración tributaria o, si se prefiere, de uno que exceda el pago del adeudo previsto por ley en detrimento del sujeto pasivo, para el caso de la Prefectura que representa al propio Estado, debe efectuársela con la oportunidad debida. No obstante, contrariamente consta que el procedimiento administrativo instaurado por la administración tributaria denota la existencia de PIETs y de RRSS que fueron notificadas y, que también por consiguiente autos de conclusión de dichos procedimientos en el departamento jurídico de la Unidad de Ejecución Tributaria por los periodos fiscales 08 y 09/2002 que fueron objeto de una pretendida rectificatoria, por lo que fueron rechazados con sustento en el art. 28 de la L. N° 2492 y el núm. 2 de la R.A. N° 05-0032-99, que corresponden a los impuestos RC-IVA RET e IT RET declarados los F-94 RC-IVA (Órdenes 527949 y 549652) y F-95 (Órdenes 527285 y 647258).

Así en el caso se establece que la administración tributaria pudo establecer que las señaladas DDJJ de la Prefectura, merecieron, el trámite de, ejecución por intermedio de los PIETs mencionados correspondientes a DDJJ que fueron canceladas parcialmente, que llevan los números 1858, 1859, 1860 y 1861, las mismas que fueron puestas a conocimiento del contribuyente el 31 de diciembre de 2007, habiéndose por lo expuesto y con posterioridad emitido las correspondientes RR.SS. Nos. 41, 42, 43 y 44 por la sanción de omisión de pago que le fueron notificadas al sujeto pasivo el 25 de marzo de 2008, conforme advierte el informe SIN/GDC/DF/VE/INF/1024/09 de 20 de abril de 2009, evacuado por la fiscalizadora Claudia Equilea Veizaga (V. f. 46).

5. Consta a su vez que la solicitud de autorización de rectificatoria ante la administración tributaria por parte de la Prefectura, la efectuó el 13 de octubre de 2008. Sin embargo, también se aprecia como un antecedente relevante la existencia de autos de conclusión de trámite Nos. 350, 351, 352, 353 de 2 de octubre de 2008, suscritos por gerencia distrital a.i. de la administración tributaria y su jefatura de asuntos jurídicos respectivamente, haciendo saber que las deudas tributarias del contribuyente, para el caso de la Prefectura, fueron canceladas, como tal que a esa fecha se encuentran concluidas las fases de ejecución tributaria iniciadas mediante PIETs, por lo que se dispuso el archivo de obrados y levantamiento de las medidas coercitivas adoptadas en su contra.

En tal circunstancia la solicitud de autorización de rectificatoria interpuesta por la Prefectura resulta del todo inadmisibles, no solo porque pese a advertir un incorrecto llenado en sus DDJJ también consta que reconociendo tales adeudos los cancelaron voluntariamente, hecho por el cual la instancia de la ejecución tributaria en la que se encontraban por el reconocimiento del adeudo tributario que espontáneamente efectuaron, también ya había fenecido, motivo por el cual la administración tributaria dispuso el correspondiente archivo de obrados (V, f. 14-45).

Como tal, tampoco es evidente que el aludido trámite se encuentre en fase de ejecución tributaria, tomando en cuenta que en realidad éste ya había concluido cuando el sujeto pasivo pretendió rectificar sus DDJJ mencionadas.

6. Que la sentencia aduce que el trámite debería ser conocido conforme a las disposición de la L. N° 1340, olvidando que no solo la L. N° 2492, sino también la misma L. N° 1340, aplicable adjetivamente en la materia, previno que cuando se alcanza la instancia de ejecución tributaria no puede paralizarse este trámite con la interposición de ningún recurso ordinario o extraordinario (sólo a manera de referencia el art. 307), peor aún si ya esta instancia también había acabado.

En tal sentido, se advierte que el a quo no efectuó una correcta valoración de los antecedentes administrativo-tributarios y tampoco de la legislación aplicable al caso.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa 1° del Tribunal Departamental de Justicia, REVOCA la Sentencia N° 49/14 de 16 de noviembre de 2014, manteniendo por consiguiente firme y subsistente la R.A. N° 23-0041-09 de 20 de abril de 2009.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Cochabamba, 24 de junio de 2016.

VISTOS: Existiendo un error involuntario de transcripción en la parte resolutive del A.V. N° 024/2016 referido al número de la resolución administrativa emitida por el SIN, de conformidad al art. 226-I-II de la nueva C.P.E., aplicable al caso por mandato del art. 252 del CPT, se enmienda dicho error aclarando que el número correcto de la resolución administrativa impugnada es la 23-00401-09 de 20 de abril de 2009, quedando incólumes los demás términos del referido auto. Al otrosí.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 219 a 222 interpuesto por Omar Fernando Achá Mendoza por mandato de Iván Jorge Canelas Alurralde Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, contra el A.V. N° 024/2016, de 26 de abril, cursante de fs. 207 a 211, y auto de enmienda de fs. 213, emitidos por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso Contencioso Tributario que sigue la entidad en cuya representación se recurre contra el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); el auto de fs. 238, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 245, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda señalada al exordio y tramitada conforme a Ley, el Juez Primero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, pronunció Sentencia N° 49/2014, de 16 de diciembre (fs. 167 a 171), declarando probada la demanda incoada por Luis Fernando Pérez Montañón en representación de Jorge Ledezma Cornejo – Prefecto y Comandante General del Departamento de Cochabamba, disponiendo la nulidad de la R.A. N° 23-00401-09, de 20 de abril de 2009, ordenando al Servicio de Impuestos Nacionales pronunciar una nueva resolución, conforme lo razonado en la sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada (fs. 172 a 175), la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el auto de vista ahora impugnado, revocó la Sentencia N° 49/2014 de 16 de noviembre, manteniendo por consiguiente firme y subsistente la R.A. N° 23-0041-09 de 20 de abril de 2009.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra la última resolución anotada la entidad demanda formuló recurso de casación en el fondo, que en lo sustancial de su contenido denuncia y argumenta:

Falta de fundamentación jurídica de la decisión del tribunal de segunda instancia en la emisión del auto de vista recurrido, al no haberse tomado en cuenta que la Gobernación solicitó autorización para las rectificatorias en los formularios F-94 Retenciones RC-IVA con número de orden 527949 y 549652, y los formularios F-95 Retenciones IT con número de orden 527285 y 647258, las que fueron rechazadas

por la R.A. 23-00401-09 bajo el argumento de haber sido presentados fuera de plazo, no obstante la argumentación expuesta por la propia Administración Tributaria (AT) respecto a la aplicación por analogía de la norma prevista en el art. 302 de la L. N° 1340, respecto al plazo para la repetición aplicado a la caducidad del derecho a las rectificatorias del contribuyente.

Que la L. N° 1340, el D.S. N° 25183 y la R.A. N° 05-00323-99, no establecen un plazo específico para la caducidad del derecho a la presentación de peticiones de rectificatorias. Anota que debe aplicarse el plazo previsto por el art. 52 de la L. N° 1340 para que la administración tributaria pueda realizar entre otros, rectificaciones o ajustes, también a favor del contribuyente.

Que se presentó las declaraciones juradas rectificatorias por los impuestos RC-IVA retenciones e IT retenciones, por los periodos agosto y septiembre de 2002 correspondientes a julio y agosto de 2002, de manera que, aplicando por analogía el art. 53 de la L. N° 1340, el plazo para solicitar las rectificatorias empezó a correr a partir del mes de enero de 2003 y venciendo el 31 de diciembre de 2007, en sujeción a lo establecido por el art. 52 de la L. N° 1340. "...() Teniéndose en consecuencia, que al haber presentado la solicitud de rectificatorias fuera de cualquier plazo, no pudo ser admitida y procesada conforme al procedimiento establecido en el art. 78 de la L. N° 2492 y su reglamento D.S. N° 27310" (sic).

Señala que al emitir el auto de vista recurrido tampoco se consideró que: la autoridad tributario inició la ejecución de los títulos de ejecución tributaria y los procesos sancionatorios por omisión de pago, correspondientes a los periodos en cuestión, en base a las declaraciones juradas que se constituyen en títulos de ejecución tributaria, sin necesidad de otro procedimiento; ninguno de los mencionados procesos están vinculados a un proceso de fiscalización, por lo que no se adecúan a lo dispuesto en la norma legal citada por la entidad tributaria en la resolución administrativa; por el informe Cite: SIN/GDC/DF/VE/INF/1024/2009, de 20.04/2009, sustento de la R.A. N° 23-00401-09, se establece que dicha aplicación normativa no estaba vigente a momento de concretarse las obligaciones tributarias por los impuestos en cuestión; el D.S. N° 27310 en su art. 28 parág. IV, establece que las rectificatorias a favor del contribuyente, una vez notificada con la resolución de determinación o sancionatoria, no surtirán efectos legales, y el art. 4 del D.S. N° 27874 que establece que la ejecutabilidad de los títulos listados en el art. 108 de la L. N° 2492 procede al tercer día de la notificación con los PIETs; la R.A. N° 05-0032-99 determina la improcedencia de la presentación de declaraciones juradas rectificatorias por los impuestos fiscalizados; al momento de la presentación de la declaración jurada de los periodos agosto y septiembre de 2002, se encontraba vigente el D.S. N° 25183, que establecía el procedimiento a seguir en caso de presentación de solicitudes de rectificatorias, es decir que durante la vigencia de la L. N° 1340 el procedimiento para las solicitudes de rectificatorias estaba plenamente establecido y correspondía su aplicación, aunque la solicitud haya sido presentada durante la vigencia de la L. N° 2492.

Sostiene que la R.A. N° 23-00401-99, emitida por el SIN, careció de la suficiente motivación y congruencia al fundar la misma en una disposición legal que no existía al momento de la presentación de las declaraciones juradas, lo que fue correctamente valorado por el juez "a quo", no así por el tribunal "ad quem", que interpretó erróneamente lo dispuesto en el art. 343 del Cód. Pdto. Civ.

I.2.1. Petitorio.

Solicita casar el A.V. N° 024/2016, consiguientemente revocar totalmente el fallo recurrido, declarando firme, vigente y legal la Sentencia N° 49/2014, de 06 de diciembre, con costas en ambas instancias.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

La parte demandada respondió de manera negativa al recurso de casación interpuesto, señalando que los argumentos expuestos son forzados e infundados, conforme sigue:

El recurso presentado se encuentra desprovisto de fundamentación legal en cuanto a la normativa aplicable en la tramitación del recurso, puesto que no cumple con los requisitos señalados por Ley para su interposición, conforme las previsiones normativas de los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.

Que se debe considerar que: la R.A. N° 23-00401-09, de 20 de abril, funda su rechazo en la existencia de Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria y Resoluciones Sancionatorias que fueron notificadas, canceladas y con autos de conclusión; en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 2492, los procedimientos administrativos iniciados en vigencia de dicha ley, deben ser sustanciados y resueltos bajo la misma (L. N° 2492), conforme al principio *tempus regit actum*, por lo que, independientemente a que las DDJJ correspondan a periodos bajo la vigencia de la L. N° 1340, la solicitud fue presentada en vigencia de la L. N° 2492, correspondiendo la aplicación de la última en el marco del principio de legalidad; la presentación de DDJJ con saldo a favor del fisco, constituye un acto de autodeterminación del mismo contribuyente que no requiere de fiscalización, por lo que la ejecución coactiva tributaria iniciada a través de los PIET's, es el medio idóneo para el cobro de la Deuda Tributaria (DT) auto determinada, la cual al no haber sido pagada o haber sido pagada parcialmente, hace aplicable la sanción a través de un sumario contravencional, por lo que en el caso, el rechazo de las rectificatorias pretendidas se encuentra justificado sobre la base del numeral 2 de la R.A. N° 05-0032-99, ya que al momento de la presentación de la solicitud de rectificación, los PIET's y las resoluciones sancionatorias ya se encontraban con autos de conclusión por efecto del pago realizado por el contribuyente.

Que, contrariamente a lo aseverado por el recurrente, el auto de vista recurrido cumplió con el principio de congruencia comprendido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., reencausando las erradas interpretaciones y apreciaciones del juez de primera instancia.

Refiere que debe considerarse que el recurrente hace cita de disposiciones procesales que regulaban la casación hasta antes de la vigencia del código Procesal Civil, situación que no es correcta.

I.3.1. Petitorio.

Solicita se declare improcedente el recurso de casación deducido por incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del adjetivo civil, disponiendo la ejecutoria del auto de vista recurrido; en caso de ingresar a considerar el fondo del recurso, solicita se declare infundado el recurso propuesto al no haberse demostrado que el fallo recurrido hubiere incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en el fondo por Omar Fernando Achá Mendoza en representación legal de Iván Jorge Canelas Alurralde como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se ingresa a resolver el recurso propuesto bajo los razonamientos siguientes:

Que, las cuestiones referidas al cumplimiento de los requisitos de forma y de contenido del recurso de casación propuesto por la parte recurrente ya fueron analizadas y resueltas a tiempo de examinar la admisibilidad del Recurso de Casación, en aplicación de lo dispuesto por el art. 277 parág. I del Cód. Proc. Civ., (CPC), en cuyo mérito se emitió el A.S. N° 324-A, de 29 de septiembre de 2016, saliente a fs. 245 de obrados, por lo que lo observado al respecto por la parte demandada no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento en esta instancia.

Cabe referir de manera general que, en el marco de la Constitución Política del Estado vigente, los derechos y los deberes ciudadanos tienen una lectura desde los principios constitucionales prevalentemente antes que en la ley formal, por ello es que se establece como valores de la sociedad, entre otros, la igualdad, la dignidad, la armonía, el equilibrio, la equidad social, la justicia social, para el "vivir bien" (Art. 8-II C.P.E.), precisando como fines y funciones del Estado a la vez, la construcción de una sociedad justa y armoniosa, con plena justicia social y garantizando la seguridad (Art. 9 C.P.E.); a tal efecto delega al Órgano Judicial la potestad de impartir justicia, bajo ciertos principios, como los de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos (Art. 178-I C.P.E.), siendo aún más precisa la norma contemplada en el art. 180-I de la C.P.E., cuando refiere que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez; de manera que la labor de la justicia hoy se focaliza en lograr sobre todo decisiones válidas y justas, con la aplicación preeminente de las normas sustantivas al caso concreto, lo que hace que el cumplimiento de las formalidades para dicho logro debe ser visto con mayor amplitud y menor rigidez; en ese sentido se tiene razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que al referirse a la verificación de la labor de cumplimiento de los requisitos de forma y de contenido comprendidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1976), ahora contemplados -sin ninguna modificación sustancial- en el art. 274 parág. I del Cód. Proc. Civ., refiere en la Sentencia N° 2210/2012, de 08 de noviembre, que dicha labor no debe restringirse a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, puesto que el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación, y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explícites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica.

Realizada dicha aclaración previa, corresponde precisar que el argumento central por el cual la entidad recurrente implícitamente sostiene que el fallo recurrido habría incurrido en la causal de casación de aplicación indebida de la ley, es por haber fundado su decisión en lo dispuesto por la L. N° 2492 y su reglamento, sin considerar en tal decisión que la disposición aplicable sería la prevista en la L. N° 1340 y su reglamento, como norma legal vigente al momento de la presentación de las declaraciones juradas.

Al respecto, revisados los antecedentes procesales se pueden advertir como cuestiones sobresalientes para efectos del decisorio que dará este tribunal, los siguientes:

a) El 13 de septiembre y 14 de octubre, ambos de 2002, el contribuyente Prefectura del Departamento de Cochabamba, con NIT 1020827028, presentó Declaraciones Juradas en los formularios 94 (RC-IVA Retenciones) y 95 (Retenciones – IT) con números de orden 527949, 549652, 647258 y 527285, por los periodos agosto y septiembre de la gestión 2002. (Literales de fs. 22, 26, 30 y 34 del primer cuerpo del expediente).

b) El 31 de diciembre de 2007, la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales procedió a notificar al contribuyente señalado, con los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's) Nos. 1861/2007, 1859/2007, 1858/2007 y 1860/2007, todos de 23 de noviembre de 2007 y correspondientes a los Títulos de Ejecución Tributaria consistentes en las declaraciones juradas de los periodos precedentemente anotados. (Literales de fs. 19, 23, 27 y 31 del primer cuerpo del expediente).

c) El 01 de octubre de 2008, el SIN procedió al cobro, por retención de fondos, de la totalidad de los montos señalados como Deuda Tributaria en los PIET's arriba anotados, emitiendo en consecuencia los Autos de Conclusión de Trámite el 02 de octubre de 2008, disponiendo el levantamiento de las medidas coercitivas adoptadas en contra del contribuyente y el archivo de obrados, auto con el que fue notificado el contribuyente el 08 de octubre de 2008. (fs. 20-21, 24-25, 28-29, 32-33 del primer cuerpo del expediente).

d) El 13 de octubre de 2008, el contribuyente presentó al SIN la solicitud de emisión de Resolución de Autorización de Rectificatoria de los formularios 94 (RC-IVA Retenciones) y 95 (Retenciones – IT), por los periodos agosto y septiembre de la gestión 2002, argumentando que por un error formal e involuntario del personal administrativo encargado de la contabilidad y las obligaciones impositivas de dicha entidad, se declaró erróneamente el importe de la base imponible en lugar del impuesto determinado a pagar (fs. 12 del primer cuerpo del expediente).

e) Mediante R.A. N° 23-00401-09, de 20 de abril de 2009, la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales decidió "rechazar" la solicitud de rectificatoria presentada el 13 de octubre de 2008 por el contribuyente Prefectura del Departamento de Cochabamba, con NIT 1020827028, respecto de los formularios 94 (RC-IVA Retenciones) y 95 (Retenciones – IT), por los periodos agosto y septiembre de la gestión 2002, argumentando que el contribuyente tiene proveídos de inicio de ejecución tributaria (PIET'S) y resoluciones sancionatorias, notificados, cancelados y con autos de conclusión en el Departamento Jurídico – Unidad de Ejecución Tributaria por los periodos objeto de la rectificatoria, fundando tal decisión en lo dispuesto por el art. 28 de la L. N° 2492, num. 2) de la R.A. N° 05-0032-99, D.S. N° 25183 y R.A. N° 05-0152-98.

f) Formulada la demanda Contenciosa Tributaria por el contribuyente, mediante Sentencia N° 49/2014, de 16 de diciembre, cursante de fs. 167 a 171 de obrados, el Juez de la causa declaró probada la demanda incoada por Luis Fernando Pérez Montaña en representación de Jorge Ledezma Cornejo – Prefecto y Comandante General del Departamento de Cochabamba, disponiendo la nulidad de la Resolución Administrativa 23-00401-09, de 20 de abril de 2009, ordenando al Servicio de Impuestos Nacionales pronunciar una nueva resolución, conforme lo razonado en la sentencia; decisión que en apelación fue revocada por el Ad quem, manteniendo por consiguiente firme y subsistente la R.A. N° 23-0401-09, de 20 de abril de 2009.

Para resolver el recurso es necesario con carácter previo dejar establecido que ni la L. N° 1340 ni la L. N° 2492, establecen un plazo perentorio dentro del cual el contribuyente puede realizar rectificatorias a su favor; no obstante, es importante precisar la normativa tributaria que refiere a dicho tema, así el art. 78 parág. II, Segundo Párrafo de la L. N° 2492, establece en cuanto a las rectificatorias a favor del contribuyente, que: "...También podrán rectificarse a libre iniciativa del declarante, cuando la rectificación tenga como efecto el aumento del saldo a favor del sujeto pasivo o la disminución del saldo a favor del Fisco, previa verificación de la administración tributaria. Los límites, formas, plazos y condiciones de las declaraciones rectificatorias serán establecidos mediante Reglamento". A su vez, el art. 28 del D.S. N° 27310, dispone: "...las rectificatorias a favor del contribuyente podrán ser presentadas por una sola vez, para cada impuesto, formulario y período fiscal. II. Estas rectificatorias, conforme lo dispuesto en el Párrafo Segundo del parág. II del art. 78 de la L. N° 2492, deberán ser aprobadas por la administración tributaria antes de su presentación en el sistema financiero, caso contrario no surten efecto legal. La aprobación por la administración será resultado de la verificación formal y/o la verificación mediante procesos de determinación, conforme se establezca en la reglamentación que emita la administración tributaria... () IV. Notificada la resolución determinativa o sancionatoria originada en una fiscalización las rectificatorias a favor del contribuyente, no surtirán ningún efecto legal." (sic).

Al respecto también, el D.S. N° 25183, 28 de septiembre de 1998, regula también la presentación y trámite de declaraciones juradas rectificativas en las que no modifiquen el saldo declarado, incrementen el saldo a favor del fisco o disminuyan el saldo a favor del contribuyente, señalando que el procedimiento de recepción de las solicitudes de rectificación de declaraciones juradas debe ser establecido por Impuestos Internos. Así, al SIN reguló también el procedimiento de recepción de las solicitudes de rectificación mencionadas, mediante la R.A. N° 05-0032-99, de 6 de julio de 1999, a través de la cual se estableció como límite para la presentación de rectificatorias a las declaraciones juradas de los contribuyentes, la comunicación al contribuyente de la finalización de la fiscalización, siempre que las declaraciones juradas rectificatorias se traten de los períodos e impuestos fiscalizados, ya sea que las declaraciones rectificatorias disminuyan el saldo a favor del fisco, aumenten el saldo a favor del contribuyente, incrementen el saldo a favor del fisco, disminuyan el saldo a favor del contribuyente o cuando no se modifique el impuesto determinado, al entender que el sujeto activo, en ejercicio de las facultades conferidas por ley, ha verificado la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación tributaria.

De la norma tributaria citada, ninguna establece un plazo o límite de tiempo para que el sujeto pasivo tributario pueda presentar una solicitud de rectificatoria a su favor respecto a una o más declaraciones juradas, salvo el caso de la notificación con la Resolución Determinativa o Sancionatoria originada en un proceso de fiscalización, en el entendido que un proceso de fiscalización conllevará el ejercicio de actividades referidas a la verificación de la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación tributaria; y es claro que el caso en cuestión no deviene de un proceso así, sino de un proceso de ejecución tributaria directo activado por el SIN, con la potestad legal que le confieren los arts. 107-I y 108-I-6 de la L. N° 2492, al constituir las Declaraciones Juradas o auto declaraciones no pagadas o pagadas parcialmente, Títulos de Ejecución Tributaria.

Debe señalarse que, la rectificatoria presentada por cualquier contribuyente de manera voluntaria, responde al derecho que al mismo le asiste la Ley para modificar su propia auto declaración original, en el entendido que una declaración jurada responde a hechos y datos de carácter económico financiero que al tiempo en que se presenta son de conocimiento del propio contribuyente o tercero responsable, situación que innegablemente responde al principio de supremacía de la realidad.

En ese sentido, es evidente que la previsión normativa contemplada en el art. 28 parág. IV del D.S. N° 27310, no es aplicable al caso, como tampoco lo es el resto de la normativa en la cual sustenta su decisión la administración tributaria y que es aprobada por el tribunal de apelación para negar el derecho a la rectificatoria solicitada por el contribuyente en el caso en cuestión, por cuanto se reitera, el caso no deviene de una fiscalización realizada por el sujeto activo tributario, fáctico al que refiere la normativa expuesta, aún se hayan emitido resoluciones sancionatorias por omisión de pago o se haya procedido al cobro del total de la deuda tributaria auto declarada por el contribuyente, sino de una conducta distinta a la prevista en la norma que fundamenta la decisión de la autoridad recurrida, como es la ejecución directa de la deuda tributaria determinada mediante declaraciones juradas.

Debe anotarse que, nada impide a que el contribuyente pueda presentar a su favor una solicitud de rectificatoria de su declaración jurada una vez pagado en demasía un impuesto de manera voluntaria, que pueda hacerlo una vez que haya sido pagado éste mediante un proceso de ejecución tributaria en el que no medie un proceso de fiscalización previo, para los efectos jurídicos que el contribuyente considere pertinente, pues como se ha visto, no hay norma jurídico tributaria que limite tal derecho, máxime si la admisión de la solicitud de rectificatoria presentada por el contribuyente no significa que la misma esté aprobada por el SIN, puesto que la administración tributaria debe someter dicha

solicitud a un proceso de verificación, junto con todos los documentos que respalden la determinación del tributo rectificado para que una vez concluido el mismo proceda a aprobar o no el proyecto de rectificatoria mediante una resolución expresa.

Queda claro que, en la causa no estaba en cuestionamiento la ejecución tributaria realizada por el Servicio de Impuestos Nacionales, ni las causales de suspensión u oposición a la ejecución tributaria, de manera que inapropiadamente refiere en su fallo al respecto el Tribunal de alzada, en el punto 6 del considerando segundo, ello a efectos de señalar que tanto en la L. N° 1340 como en la L. N° 2492, no puede paralizarse la ejecución tributaria con la interposición de ningún recurso ordinario o extraordinario; de manera que no constituye argumento válido para negar la admisión de la rectificatoria solicitada por el contribuyente la existencia de autos de conclusión de trámite de ejecución tributaria.

En base a los argumentos expuestos precedentemente, es claro que el tribunal de apelación incurrió en la causal de casación prevista en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., al haber aplicado indebidamente lo dispuesto en el art. 28 de la L. N° 2492, num. 2) de la R.A. N° 05-0032-99, D.S. N° 25183 y R.A. N° 05-0152-98, conforme se fundamentó anteriormente, por lo que corresponde a este Tribunal corregir dicho error de aplicación de la Ley, resolviendo el recurso formulado conforme la previsión normativa procesal comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., (CPC), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297-II de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 024/2016, de 26 de abril, cursante de fs. 207 a 211, y auto de enmienda de fs. 213, emitidos por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente fallo, y deliberando en el fondo resuelve declarar PROBADA la demanda contenciosa tributaria de fs. 5 a 8 de obrados, debiendo la entidad demandada, por intermedio de su representante legal, admitir y tramitar la solicitud de rectificatoria de las Declaraciones Juradas con números de orden 527949, 549652, 527285 y 647258, y sea con las formalidades de rigor.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



221

Barlan Quintana Castro c/ Ferroviaria Oriental S.A.
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 331-333, interpuesto por la Empresa Ferroviaria Oriental S.A. (FO. S.A.), representada legalmente por Ricardo Fernández Duran, Gerente General y David Pablo Arata Gamarra, Gerente de Finanzas, contra el A.V. N° 514 de 23 de diciembre de 2011, cursante a fs. 310-313, pronunciado por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Barlan Quintana Castro contra la referida empresa, la respuesta de fs. 335-338, el auto de fs. 341 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 300 de 13 de junio de 2011, cursante a fs. 273-279, declarando probada en parte la excepción perentoria de pago interpuesta a fs. 111-113 y declarando probada en parte la demanda de fs. 50-58, sin costas, ordenando que la Empresa Ferroviaria Oriental S.A., representada por Ricardo Fernández Durán y David Pablo Arata Gamarra, pague en tercer día de ejecutoriada la Sentencia a favor del demandante Barlan Quintana Castro la suma de Bs 120.180, por conceptos de desahucio, subsidio prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia y

devolución de gastos médicos, con más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el D.S. N° 28699 de 1 de marzo de 2006 a ser calculados en ejecución de sentencia.

Ante la sentencia la Empresa demandada formula Apelación (287-289), mereciendo respuesta a la apelación (295-296), del cual mediante A.V. N° 514 de 23 de diciembre de 2011 (fs. 310-313), la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, confirmó en parte la Sentencia N° 300 de 13 de junio de 2011, sin costas, ordenando a la empresa Ferroviaria Oriental (F.O. S.A.), representada por Ricardo Fernández Durán y David Pablo Arata Gamarra, que cancele al ex trabajador Barlan Quintana Castro la suma de Bs 536.650, correspondiente a desahucio, sueldos por inamovilidad (15 meses y 3 días), subsidio prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia, devolución de gastos médicos, bono ejecutivo 2009 y multa del 30% más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad y casación de fs. 331-333, interpuesto por la empresa Ferroviaria Oriental SA (F.O. S.A.), representada legalmente por Ricardo Fernández Duran, Gerente General y David Pablo Arata Gamarra, Gerente de Finanzas. Recurso el cual fue resuelto mediante A.S. N° 240 de 13 de mayo de 2013 (fs. 346-350), por el que casa parcialmente el auto de vista impugnado y, deliberando en el fondo, condena al pago de Bs 130.125.

Como emergencia de una Acción de Amparo Constitucional interpuesto por el demandante, el Tribunal Constitucional Plurinacional, expidió la S.C.P. N° 1117/2014 de 10 de junio de 2014 (fs. 389-397), por el que concede la tutela impetrada y ratifica la decisión del Tribunal de Garantías que dispuso dejar sin efecto el A.S. N° 240 de 13 de marzo de 2013, bajo el fundamento de que el citado auto supremo no se pronunció sobre la improcedencia del recurso de casación alegado por el demandante.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Contenido del recurso de casación en el fondo.

El impetrante, alega que las pruebas de descargo no fueron tomadas en cuenta al momento de dictarse la Sentencia, así el Informe de fs. 17-18, demuestran que el actor no presentaba mobbing tendencioso, igualmente el informe médico de fs. 121 demostró que se encontraba sano y que en ningún momento padecía de acoso laboral; asimismo, las declaraciones testimoniales de descargo en forma uniforme señalaron que el actor no fue despedido, no cursando en el proceso ningún memorando de destitución porque él mismo presentó a fs. 93 su carta de renuncia por motivos personales, siendo importante indicar que al ser un funcionario encargado de la Unidad de Pasajeros tenía obligaciones que cumplir sujeto a controles de la empresa.

También indicó que las literales de fs. 101-103, 117 y 118, acreditaron que no existió despido forzoso, porque cuando el actor presentó su memorial de 25 de junio de 2009, reclamando el pago de sus beneficios sociales por un supuesto despido forzoso, continuaba ejerciendo sus funciones como jefe de la unidad de pasajeros de la empresa, hecho corroborado con la boleta de pago del mes de junio de 2009, cursante a fs. 106; a pesar de ello en la Inspectoría de Trabajo, se elaboró el Acta de Conciliación de 17 de julio de 2009, de fs. 100, en la que también se estableció que no existió despido forzoso y no habiendo presentado el actor ninguna documentación o memorando entregado por la Empresa que establezcan que dejaría de fungir como Jefe de la Unidad de Pasajeros, no corresponde el pago del beneficio del desahucio.

Además, señaló que la carta de fs. 93, demostró que el actor renunció voluntariamente solicitando el pago de sus beneficios sociales, renuncia que a fs. 94 fue aceptada por la Empresa, comunicándosele que en el transcurso de los 15 días pase a firmar su finiquito y cobre sus beneficios sociales correspondientes de acuerdo a ley.

Po otra parte, adujo que los comprobantes de egreso de fs. 95-97 y el finiquito de fs. 98-99, demostraron la cancelación de los beneficios sociales del actor dentro los quince días posteriores al retiro, por lo que no corresponde el pago de la multa del 30% estipulada mediante D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y la procedencia de la excepción de pago.

De otro lado, manifestó que el pedido del pago de salarios devengados por inamovilidad laboral (quince meses y tres días), bono ejecutivo 2009 y 2010, no son procedentes conforme a la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 114 de 29 de enero de 2007 y también porque el bono ejecutivo 2009 y 2010 la aprobación del Directorio, en el caso, el actor ya no trabajaba para la Empresa en las gestiones 2009 y 2010.

Asimismo, expresó que en cuanto a la devolución de los gastos médicos reclamados por el actor, las facturas y comprobantes de pago presentadas y tomadas en cuenta por la A quo, no se encuentran garantizados como gastos propios por medio de un informe médico que acredite este extremo y además fueron realizados cuando el actor ya no fungía como funcionario de la empresa, razón por la cual, no corresponde el pago de dichos gastos médicos.

De la misma forma refirió que, conforme a lo manifestado en la contestación a la demanda (fs. 122 a 126), el pedido de bono de natalidad y lactancia no corresponde porque estos vienen a ser como resultado de un despido producido en contra del actor, situación que no se dio en el caso, más al contrario, la ruptura laboral fue por renuncia voluntaria del actor.

II.1.1 Petitorio.

Por lo fundamentos expuestos, solicita que se remita el Recurso para ante el Tribunal de Casación, el cual deberá tener presente las pruebas pre constituidas y ofrecidas por la Empresa, dictando en definitiva el auto supremo que declare probada la excepción perentoria de pago e improbadamente la demanda, con costas al demandante.

CONSIDERANDO: III.-

Que así planteado el recurso de nulidad y casación, corresponde, en cumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 1117/2014 de 10 de junio, las siguientes consideraciones.

III.1. Consideraciones previas.

Dada la naturaleza del instituto de la casación y la competencia que la ley le atribuye al tribunal de casación, la respuesta al recurso de casación no constituye un actuado de obligado pronunciamiento, debido a que conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil de 1975 y lo previsto ahora en el nuevo Cód. Proc. Civ., el acto sometido a casación es la resolución del tribunal de apelación, conforme se tiene advertido en la abundante jurisprudencia de éste tribunal.

En efecto, tiene dicho éste tribunal, entre otros:

“el Tribunal de Casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el tribunal de apelación en la aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir resolver una cuestión, entre la Ley y su infractor”. (A.S. N° 309-A, de 23 de septiembre de 2016).

Sin embargo y teniendo en cuenta que sólo el Recurso de Casación puede abrir la competencia del órgano, se debe cuidar que el mismo cumpla con los requisitos formales exigidos por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., hoy contenidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., le corresponderá al tribunal de casación juzgar de oficio si el recurso cumple con tales presupuestos formales que permitan abrir su competencia y, con mayor razón, si cursa en obrados oportuna observación sobre tales aspectos.

Por otro lado se debe considerar que conforme al art. 203 de la C.P.E. “Las Decisiones y Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio...”. Consiguientemente, corresponde a este Tribunal expedir pronunciamiento en el marco de lo resuelto por la SCP N° 1117/2014 de 10 de junio, que recomienda considerar prima facie los requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Ferroviaria Oriental S.A. (FO. S.A.), representada legalmente por Ricardo Fernández Duran, Gerente de Finanzas y tampoco se pronunció sobre la improcedencia del Recurso de Casación alegado por el demandante.

En ese entendido, así también lo tiene establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, para prevenir cualquier arbitrariedad que prohíba acciones de hecho en vez de decisiones de derecho, el legislador constituyente prefirió restringir el libre arbitrio del Estado en cualquiera de sus órganos, lo que incluye al jurisdiccional, reservando para las leyes de desarrollo la delimitación de las competencias de cada uno de sus órganos, instituciones o agentes, de tal modo que para el caso concreto de la casación, en el art. 274 del CPC., ahora contenido en el art. 220-V del NCPC, se dispone que, la forma del Auto Supremo será: “Casando, cuando la Resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial”.

Conforme a dicho artículo, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere “la ley o las leyes acusadas en el recurso”; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo “aplicando las leyes conculcadas”; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el Recurso de Casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al Tribunal de Casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una Resolución de grado, es que en el art. 258-2 del CPC de 1975, ahora contenido en el art. 274-3 del NCPC, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de “expresar con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error...” previniéndose además expresamente que “estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el Recurso y no fundarse en memoriales anteriores ni suplirse posteriormente”.

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de apelación es menester que el recurrente haya citado en términos claros y precisos, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 258-2 del CPC de 1975 y 274-3 del NCPC que permite abrir la competencia del Tribunal de Casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutive de improcedente.

En el caso de autos, el recurrente se limita a describir antecedentes procesales y ofrecer un relato fáctico sobre el material probatorio, sin llegar a citar, menos acusar norma alguna como vulnerada. Si bien cita los arts. 210 del CPT, 48 de la CPE y 3-3 del CPC, los hace de manera referencial. Más aún, constituyen normas que no tienen relación con el problema jurídico materia del litigio.

Así, el art. 210 del CPT, establece el plazo para interponer el Recurso. El numeral 3 del art. 3 del Cód. Pdto. Civ., constituye una norma descriptiva del deber del juzgador y; Finalmente el art. 48 de la CPE., es citado como referencia en el supuesto de que la entidad hubiese procedido al despido.

En mérito a lo anterior, la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de éste tribunal para resolver la controversia principal, a mérito que en el caso de que se tenga que disponer la casación, para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada.

Por otro lado, solicita se dicte auto supremo que declare, “probada la excepción perentoria de pago”, desconociendo que las formas de resolución por el tribunal de casación, están previstas en el art. 220 del NCPC.

En definitiva, el recurso no solo en gran parte de su contenido está abocado a efectuar una relación histórica de los antecedentes, sino también no aclara si interpone su recurso en el fondo o en la forma, menos realizar un análisis sobre la existencia de errores en el trámite del proceso, adecuando el recurso a una o a todas las previsiones del art. 271-I del citado adjetivo civil, citando en términos claros, concretos y

precisos la norma violada, interpretada erróneamente o aplicada indebidamente o en su caso establecer de forma precisa el error de derecho o hecho en la apreciación de las pruebas evidenciándose esta última por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad, no siendo suficiente realizar una cronología de los antecedentes y referir que el Tribunal de Alzada no consideró determinada prueba, olvidando que el Recurso de Casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone.

Por otra parte, cabe señalar que el recurrente obviando la adecuada técnica jurídica que hace al planteamiento del Recurso de Casación en el fondo, no señaló de forma precisa si fue error de hecho o derecho respecto a la valoración de la prueba supone una operación racional fallida respecto del contenido de la prueba o, dicho de otro modo, de lo que la prueba en particular materia de análisis informa: en cambio el error de derecho supone el desconocimiento de la prueba como tal, el mismo que puede producirse al momento del ingreso de dicho material probatorio o al momento del juicio del juzgador, de tal forma se concluye que dichos defectos en la interposición del Recurso motivan también de mayor análisis sobre los argumentos del Recurso de Casación en el fondo.

Finalmente corresponde establecer que, la simple relación expuesta, no sustituye a la fundamentación que deben hacer los recurrentes para demostrar la forma en la que el Tribunal de grado violó las normas que se impugnan para dar lugar a una decisión en Casación, por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el Recurso de Casación no tenga simplemente un carácter indicativo de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos.

Por lo expuesto, corresponde resolver los recursos de casación conforme advierten los arts. 271-1) y 272-2) del CPC., concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara IMPROCEDENTE el Recurso de fs. 331-333, interpuesto por la Empresa Ferroviaria Oriental SA. (FO. S.A.), representada legalmente por Ricardo Fernández Duran, Gerente General y David Pablo Arata Gamarra, Gerente de Finanzas.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



222

Margarita Corina Gallardo Nogales c/ Universidad Pública de El Alto
Reincorporación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación, seguido por Margarita Corina Gallardo Nogales contra la Universidad Pública de El Alto.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas aportadas por las partes, todo lo obrado que ver convino se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que Margarita Corina Gallardo Nogales, con C.I. N° 6985330 L.P. mediante memorial de fs. 10-11, subsanada a fs. 14 inicia demanda laboral de reincorporación contra la Universidad Pública de El Alto, con lo siguientes fundamentos:

Que trabajo en la Universidad Pública de El Alto a partir del 17 de enero de 2012 al 4 de abril de 2012 como auxiliar de oficina dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera según los memorándums RR.HH.ADM N° 025/2012, no obstante, siguió prestando funciones regulares hasta el 16 de abril de 2012 y el 20 de abril del mismo año se le entregó otro memorándum RR.HH. N° 394/2012 que determinó la continuidad de sus funciones en el mismo cargo, sin embargo, en estos documentos se señaló que sería hasta el 19 de abril de 2013, sin embargo, siguió trabajando hasta el 26 de abril de 2013, fecha en que en forma injustificada e intempestiva se le dijo que ya no trabajaba más en esa unidad, aspecto que reclamo a través de distintas notas en que solicito su reincorporación que no fueron respondidas, más bien evadidas, de esta forma se vio impedida de seguir trabajando y de percibir una remuneración; que con esta conducta, alega que la UPEA vulnera el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16-02-1979, R.M. N° 193/72 de 15-05-1972; num. I y II del art. 10 del D.S. N° 28699 de 01-05-2006; 14-II, 48-I, II, 49-II de la C.P.E., normas legales en las cuales ampara su demanda, en consecuencia pide se la declare probada y se

ordene su reincorporación al mismo cargo que desempeñaba antes de su despido con el pago de sueldos devengados y demás derechos dejados de percibir, con costas.

La demanda fue observada por decreto de fs. 13 subsanada por la actora mediante escrito de fs. 14, en el que se hace conocer que el salario que recibió en los tres últimos meses de trabajo fue de Bs 2.645.00, antecedente en cuyo mérito y mediante providencia de fs. 15, se admitió la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se dispuso el traslado a la Universidad Pública de El Alto, en la persona de su representante legal, para que dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., y en observancia a los arts. 136, 137 del cuerpo legal citado responda a las pretensiones de la actora.

La citación con la demanda, en mérito a la representación de fs. 17 y en cumplimiento a la providencia de fs. 18, se realizó mediante cédula según se acredita por la diligencia de fs. 21 de obrados.

La Universidad Pública de El Alto, con el apersonamiento del representante legal de la entidad demandada acreditado por el testimonio de poder de fs. 22 a 24, por memorial de fs. 25-26 a tiempo de interponer la excepción previa de incompetencia, contesta en forma negativa la acción con los siguientes argumentos:

Alega que el alejamiento de la actora de la institución demandada se debe a la conclusión del plazo de la última designación convenida entre partes y que al existir un reconocimiento claro de la actora respecto a la prestación de sus servicios bajo la modalidad de contratos a plazo fijo y del que solo tiene relevancia el referido a la continuidad de actividades entre uno y otro contrato, afirman que la actora prestó sus servicios en la UPEA por dos periodos laborales diferentes, bajo la modalidad de contratos eventuales discontinuos y con una interrupción de más de 6 días, en consecuencia, niega que la Universidad demandada hubiere vulnerado el D.S. N° 16187 de 16-02-1979 así como la tácita reconducción en razón de que la actora fue separada del cargo sin que las autoridades universitarias en ningún momento hayan autorizado su continuidad con el registro posterior de asistencia y el marcado de tarjeta, menos que siga prestando funciones en el cargo o que se asimile su contratación al de tiempo indefinido, porque el retiro de la demandante fue de manera inmediata a la conclusión del plazo del último contrato. Niega asimismo la continuidad en las prestaciones de sus servicios, y ello en razón de que el vencimiento de su contrato que fue el 14 de abril de 2012 y sorprendió a las autoridades el 16 de abril, lo mismo ocurrió con el otro contrato que feneció el 19 de abril de 2013, fechas en que las autoridades no se encontraban en la universidad por ser fin de semana y menos aún hizo entrega de su informe a su inmediato superior, que el art. 48-II de la C.P.E., determina que la relación laboral debe ser continua, aspecto que también afirma no concurren en el caso; argumentos con los que solicita se declare improbadamente la demanda con las formalidades de ley.

La excepción previa de incompetencia formulada por la parte actora se tramita conforme a procedimiento y con la respuesta contenida en el escrito de fs. 28-29, se pronunció la Resolución N° 14/2014 de fs. 31-32 fallo que siendo objeto de apelación y concedido ante el Tribunal Superior en grado según el auto de fs. 37; sin embargo, ante el incumplimiento a la provisión de las fotocopias para la elaboración del testimonio ordenado, dicha apelación fue declarada desierta por consiguiente ejecutoriada la resolución citada mediante auto de fs. 40.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 43, en sujeción al art. 149 del C.P.T., y con la respuesta negativa a la demanda se traba la relación jurídica procesal y se sujeta la causa a plazo de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, el que entro en vigencia con las diligencias de notificación cursantes a fs. 45, en cuya vigencia se ofrece los siguientes:

De cargo:

Según el memorial de fs. 64 a 67, se ratifica y ofrece la prueba:

Documental: Cursante a fs. 1 a 9 y 11, 14-15, 19, 28-29, 36, 39 y se ofrece también los documentos de fs. 46 a 63 de obrados.

Bajo el principio de inversión de prueba: Se conmina a fs. 68-69 la presentación a cargo de la parte demandada, las planillas de pago de haberes de 2012 a 2013, memorándum de preaviso. Contratos de trabajo visados por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, libros de hojas de ruta, libros de notas recibidas y notas internas de la Dirección Administrativa Financiera y de Direcciones de las Carreras y Unidades correspondientes de abril 2012 y abril de 2013; libro de hojas de ruta que remitía el rectora a la Dirección Administrativa Financiera de abril 2012 y abril de 2013.

De descargo: Ninguna en vigencia del plazo de prueba.

CONSIDERANDO: Que revisados los argumentos expuestos en la demanda y los contenidos en el memorial de respuesta, compulsada la prueba aportada y demás antecedentes relevantes del proceso, de conformidad al art. 48-II de la C.P.E., 3-j) y 158 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Relación laboral: La entidad demandada, no ha negado la existencia de la relación laboral con la demandante quien conforme a los memorándums de fs. 46 de designación emitido el 17 de enero de 2012 y el de fs. 47 de continuidad de funciones de 20 de abril de 2012, permite establecer que la actora efectivamente prestó un trabajo efectivo como auxiliar de oficina dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera de la UPEA, en el nivel 12 según el POA y presupuesto de las gestiones 2011 y 2012 conforme consta en estos documentos, así también se corrobora por los formularios de evaluación de fs. 49 a 51, documentos que no han sido objetados ni desvirtuados por la parte demandada y que también permite establecer que la actora desempeño este trabajo, en condiciones de subordinación así como dependencia y sujeto al pago de una remuneración mensual como se acreditó por las papeletas de pago de salarios de fs. 58 a 60; por consiguiente está demostrado la relación laboral, sujeta a la aplicación de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias.

Modalidad de contratación: Formalmente consta en los memorándum de fs. 46-47 que la designación de funciones en favor de la actora se produjo por un plazo determinado, incluso sujeto a la suscripción de un contrato de trabajo en esta modalidad, contrato que no fue presentado por la parte demandada, no obstante la conminatoria de fs. 68 complementada por decreto de fs. 69 y que fue notificada a la UPEA según la diligencia de fs. 70, en consecuencia originalmente la designación de la actora fue a plazo determinado, modalidad prevista en la

legislación positiva, pero que es aplicable bajo ciertos supuestos legales que corresponde verificar si concurren en el presente caso, para establecer la legalidad del mismo, considerando que en esta disciplina jurídica por regla general, rige el contrato a plazo indeterminado sustentado en el principio de continuidad de la relación laboral prevista en el inc. b) parág. I del art. 4 del D.S. N° 28699, siendo la excepción el contrato a plazo fijo en que se limita en su duración a un plazo específico, cesando todos sus efectos al cumplimiento de la fecha estipulada, característica esencial que singulariza esta modalidad de contratación.

El contrato a plazo fijo, se regula por los arts. 12 de la L.G.T, RR.MM. Nos. 283/12 de 13 de junio de 1962 y 193/72 de 15 de mayo de 1972, 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, disposiciones legales que tienen por finalidad impedir que bajo esta forma de contratación, los empleadores puedan eludir el pago de los derechos sociales del trabajador, realizando renovaciones sucesivas de este tipo de contratos encubriendo una relación permanente, en éste sentido el art. 20 del D.L. N° 16187, dentro de estas limitaciones prohíbe primero más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y segundo, prohíbe también el contrato a plazo fijo para tareas propias y permanentes de la empresa; en forma concordante la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, permite limitar la duración de contrato laboral, cuando la naturaleza de la obra a ejecutarse o del servicio a cumplirse "así lo impone", pero si persisten las actividades laborales para el cual el trabajador fue contratado, se genera la tácita reconducción del contrato conforme al art. 21 de la L.G.T.; por otra parte, la R.M. N° 193/72, establece que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos renovados periódicamente adquieren calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa., en consecuencia, del análisis de éstas normas legales se concluye que la aplicabilidad del contrato a plazo fijo, no depende del tiempo, sino de la naturaleza del trabajo a cumplir, pues éste solo procede para aquellos trabajos que tengan un carácter temporal, transitorio o especial que no requiere de una mayor permanencia y que justifique la limitación de un tiempo determinado, razonamiento legal, que permite establecer que la institución demandada, en el caso presente incurrió en la infracción del art. 2 del D.L. N° 16187, toda vez que las labores para el cual la actora fue contratada según los memorándums de fs. 46-47, como auxiliar de oficina de la Dirección Administrativa y Financiera de la UPEA son tareas propias y permanentes de la institución demandada y que en los hechos por principio de primacía de la realidad y de continuidad laboral, este presupuesto jurídico constituye por sí solo e independiente de la existencia de interrupción o continuidad del trabajo, la causa que permite establecer que la UPEA infringió la prohibición que establece el art. 2 del D.L. N° 16187, que hace aplicable la conversión de dicha contratación que lleva a concluir que la actora a partir del memorándum de fs. 47 por el que se le comunica la continuidad de sus funciones estaba sujeto a un contrato de trabajo de tiempo indefinido, a ello se agrega que tampoco está desvirtuado la continuidad de sus funciones más allá del plazo señalado en el memorándum de fs. 47, en razón de que la UPEA no ha producido en vigencia del plazo probatorio medio de prueba alguno, tampoco dio cumplimiento a la conminatoria de presentación de documentos dispuesta por decreto de fs. 68 bajo presunción de certidumbre conforme determina el art. 160 del C.P.T., en cuya aplicación, se establece que las labores de la actora persistió hasta el 26 de abril de 2013.

Salario mensual percibido: Que el salario mensual acordado y pagado a la actora por la prestación de sus funciones como auxiliar de oficina de la Dirección Administrativa Financiera, según se comprueba de la literal de fs. 58 a 60, consistente en la papeleta de haberes de enero, febrero y marzo de 2013, asciende a la suma de Bs 2.645.00.

Fecha de ingreso: Que no ha existido mayor controversia sobre la fecha de ingreso de la actora a la UPEA, el que se produjo el 17 de enero de 2012, así establecido en el memorándum de designación de funciones de fs. 46 de obrados.

Fecha y causal de retiro: La parte demandada fundamento como causa justificada de la conclusión del vínculo laboral, el cumplimiento de la data de su designación o su contratación, empero este hecho no está demostrado, más bien desvirtuado; en efecto, se ha concluido que en la contratación de la actora se vulneró la prohibición que prevé el art. 2 del D.L. N° 16187, pues este no procede para realizar tareas que por su naturaleza son propias y permanentes de la institución demandada, por consiguiente para restablecer esta infracción, el precepto legal citado prevé la figura legal de la conversión del contrato al de tiempo indefinido, de tal forma que la causal de retiro por cumplimiento de la fecha del contrato frente a esta situación legal, queda desvirtuada, en razón de que objetivamente y en aplicación a la normas legales citadas, el actor se encontraba sujeto a un contrato de trabajo indefinido, cuyos efectos no cesan por voluntad unilateral del empleador, sino solo cuando hubiere mediado una causa justificada para el despido, fundado en alguna de las causas que prevén los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.L.G.T., de acuerdo a lo dispuesto por el art. 10-I del D.S. N° 28699, en consecuencia de este razonamiento y en aplicación a la normativa citada se concluye que la ruptura de la relación laboral, se produjo en forma unilateral, sin causa justificada incurriendo en un despido injustificado e intempestivo que se produjo el 26 de abril de 2013, en razón de que la UPEA no ha producido en vigencia del plazo probatorio medio de prueba alguno que desvirtuó este extremo no obstante que es sobre la parte empleadora que recae la carga de la prueba como dispone los arts. 66 y 150 del C.P.T., en cuya virtud corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción.

Causas que motivan o impiden la reincorporación: Que la fecha de cumplimiento de contrato alegado como argumento para negar el derecho de reincorporación del demandado, como se analizó en forma precedente no tiene ningún sustento legal considerando que se ha verificado en el presente proceso que la UPEA ha vulnerado el art. 2 del D.L. N° 16187, al proceder a una contratación del actor como Auxiliar de oficina dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera de la UPEA, bajo la modalidad de una designación a plazo determinado, cuando las labores desempeñadas en el cargo citado, son tareas propias y permanentes de dicho centro laboral, pretendiendo encubrir una relación laboral de naturaleza indeterminada a otra bajo la apariencia de plazo fijo, por consiguiente la conclusión de este vínculo laboral al infringir la norma legal citada, asume la forma de despido injustificado que de acuerdo al art. 10-I del D.S. N° 28699 ampara la acción del actor a la reincorporación demandada con el pago- de los sueldos devengados por el ilegal despido hasta la fecha de efectiva reincorporación en la forma prevista en el artículo único parág. I del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 que modifica el art. 10 del D.S. N° 28699, y siempre que la actora no hubiere percibido otra remuneración desde el momento de su despido ilegal en observancia al art. 6 del D.S. N° 1134 de 08 de febrero de 2012 y la jurisprudencia prevista entre otras en el A.S. N° 42/15-I de 2 de abril de 2015.

Principios laborales: Los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, conforme prevén los arts. 48-I y III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., en cuyo mérito y realizada en sana crítica la compulsión de la prueba esenciales y decisivas ofrecida con relación a los antecedentes relevantes del proceso, han permitido tomar convicción para sustentar el presente fallo y otorgar la tutela jurídica sobre la acción deducida por el actor, conforme a derecho en lo que en estricto derecho corresponde.

POR TANTO: La suscrita Juez Primero de Trabajo y S.S. de El Alto de La Paz a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por él ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 10-11 subsanada a fs. 14, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, por consiguiente la Universidad Pública de El Alto, a través de su representante legal se encuentra obligada a la reincorporación de la actora a su misma fuente laboral, con el pago de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación en la forma dispuesta por el artículo único parág. I del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, siempre que la actora no hubiere percibido otra remuneración durante el tiempo de su cesantía ilegal que se liquidará conforme lo ordenado en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es firmada y sellada en El Alto, a 14 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mery Luz Martínez Martínez.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Abel Tornero Jiménez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 82/15 de fs. 74-77, recurso de apelación de fs. 81 y vta., respuesta de fs. 85-86 vta., auto de concesión de fs. 88 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 82/15 de 14 de julio de 2015 de fs. 74-77 de obrados, la Juez 1° de Trabajo y S.S., de El Alto; declara probada la demanda de fs. 10-11 subsanada a fs. 14 Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, por consiguiente la Universidad Pública de El Alto a través de su representante legal se encuentra obligada a la reincorporación de la actora a su misma fuente laboral, con el pago de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación en la forma dispuesta por el artículo único parág. I del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 siempre que la actora no hubiere percibido otra remuneración durante el tiempo de su cesantía ilegal que se liquidara conforme lo ordenado en ejecución de sentencia.

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 81 y vta., con la respuesta de la parte contraria con lo expuesto en memorial de fs. 85-86 vta., se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 88 ante este Tribunal Departamental de Justicia La Paz.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del recurso de apelación interpuesto por Eduardo Bernal Días apoderado de la Universidad Pública de El Alto quien manifiesta lo siguiente:

Refiere que la sentencia no ha considerado que la parte demandante fue alejada de la institución a la conclusión del plazo de la última designación por la Universidad puesto que su contratos fue a plazo fijo aclarando que existió una interrupción por periodos de más de seis días entre el primer y segundo contrato eventual discontinuos, aclara que al cumplimiento del mismo la actora fue separada del cargo sin que las autoridades universitarias hayan autorizado su permanencia reiterando que no hubo continuidad en el ejercicio de sus funciones.

Que analizado los antecedentes procesales, la sentencia impugnada, los fundamentos de la parte apelante con relación a la pertinencia establecida en el num. 11 del art. 17 de la L.Ó.J., N° 025 que expresamente: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos" se establece los siguientes aspectos:

Inicialmente se debe tener presente que el contrato de trabajo podrá ser limitado en duración si así lo impone en su naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescriptible en forma escrita y su duración no excederá de un año, podrá ser renovado por una sola vez siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año si vencido el termino estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue controlado, se opera la tacita reconducción del contrato por tiempo indefinido. Descripción que se resguardada con el núm. 2 del parág. I del art. 46 de la C.P.E., el mismo que dispone: "Que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias", asimismo el art. 49 del mismo cuerpo legal dispone: "Que el Estado protegerá la estabilidad laboral...".

Con lo precedentemente explicado y las normativas citadas se tiene que de la revisión de obrados del caso de autos se puede establecer que a fs. 1-8 se evidencian antecedentes en los cuales se observa que la actora cumplió con las funciones de auxiliar de oficina dependiente de la Dirección Administrativa de la UPEA aspectos que fueron corroborados en el término probatorio del caso, puesto que se evidencia que las afirmaciones vertidas por el actor no fueron desvirtuadas por la entidad demandada pese a la conminatoria realizada a fs. 68 la misma que no fue cumplida, por lo que se evidencia que la juez procedió a realizar una valoración de los antecedentes presentados basando su determinación en la sana lógica vertida reiterando que las pruebas de cargo no fueron desvirtuadas.

Asimismo se debe establecer que dentro del presente caso a fs. 1-2 y 46-47 se evidencian memorándums en el que se observa que efectivamente se procedió a realizar dos contratos uno con el memorándum RRHH ADM. N° 025/12 con fecha de inicio el 17 enero de 2012 hasta el 14 de abril de 2012 por lapso de 89 días y que a la culminación del contrato posteriormente se habría procedido a la entrega de un segundo memorándums RRHH ADM. N° 394/2012 en donde como referencia dispone la "continuidad de funciones de la ahora actora en el mismo cargo", descripción que demuestra la aceptación de la casa de estudio para que la hora demandante prosiga con las funciones que venía desempeñando toda vez que no se trata de la celebración de un nuevo contrato sino la disposición de una continuidad de funciones es decir que la UPEA estaría aceptando que la actora cambie a una modalidad de plazo indefinido.

Por lo que de la revisión de los argumentos vertidos por el recurrente se establece que los mismos no se enmarcan a derecho como lo expresa el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que dispone: "(apelación de sentencia o auto definitivo) la apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando el agravio sufrido " normativa que no fue aplicada de manera correcta por el recurrente, toda vez que el memorial es solo una expresión de disconformidad con la sentencia emitida por la a quo, puesto que se evidencia que la misma compulso los antecedentes conforme a derecho como lo establece el art. 200 del Cód. Proc. Trab., el mismo que dispone: "El juez apreciara los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso el arreglo de la sana crítica" por la valoración realizada esta instancia da por bien hecho la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 82/15 de 14 de julio de 2015 de fs. 74-77 de obrados.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Dr. Fernando Aranibar Rico presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 99 a 100, interpuesto por la Universidad Pública de El Alto a través de su apoderado Eduardo Bernal Días, contra el A.V. N° 75/16 de 20 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante a fs. 97, dentro del proceso Laboral de Cobro de Beneficios Sociales seguido por Margarita Corina Gallardo Nogales contra la entidad recurrente; la respuesta de la demandada de fs. 103 y el A.S. N° 331-A de fs. 111, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de Reincorporación, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 82/2015, de 15 de julio, cursante de fs. 74 a 77, que declara probada la demanda, declarando la reincorporación de la actora a su misma fuente laboral, con el pago de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación en la forma dispuesta por el artículo único parág. I del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010.

I.1.2 Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la Universidad Pública del El Alto a través de su apoderado Eduardo Bernal Dias, mediante A.V. N° 75/16 de 20 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia N° 82/2015, de 15 de julio.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 99-100, interpuesto por la Universidad Pública del El Alto a través de su apoderado Eduardo Bernal Dias, quien señaló:

Que el fallo recurrido reconoce las contrataciones a plazo fijo y no se ha considerado que la parte demandante fue alejada de la institución a la conclusión del plazo de la última designación convenida con la universidad, razón por la cual solo quedaba pendiente de análisis el tema referido a la continuidad de actividades entre uno y otro contrato, para poder concluir si existió una interrupción por periodos de más de seis días entre el primer y segundo contrato.

Señala que Margarita Gallardo no tuvo continuidad en el ejercicio de sus funciones y se ha contravenido lo preceptuado en el art. 48-II de la C.P.E., aspecto no valorado menos considerado en la Sentencia.

Finaliza transcribiendo el fundamento del A.S. N° 71/14 de 8 de mayo de 2014.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando se conceda el recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que case en el fondo y sea con las formalidades de ley.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante a fs. 103, Margarita Corina Gallardo Nogales responde al recurso de casación, señalando que Manifiesta que el Recurso de Casación es un Instituto procesal y la abundante Jurisprudencia dictada por el más alto Tribunal de Justicia de nuestro País en concordancia con las normas que lo rigen, ha establecido que se trata de una demanda nueva de puro derecho; manifiesta que ese marco normativo el recurso de casación al constituirse en una demanda nueva de puro derecho la misma es utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo o recurso de casación en la forma o ambos a la vez, conforme establece la norma prevista por el art. 250 del C.P.C. Manifiesta que en el presente caso de la compulsión de antecedentes se establece que el pseudo recurso de casación formulado por la parte demandada no especifica ni establece en forma clara y concreta si es en el fondo o en la forma o en ambos, demostrándose así la vulneración del art. 250 del C.P.C.

I.3.1. Petitorio.

Concluye señalando que en el presente caso la parte demandada no ha cumplido con los arts. 250, 258-2) del C.P.C. y de declare improcedente e inadmisibile el Recurso interpuesto por contrario.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 331-A de fs. 111, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 99-100, interpuesto por la Universidad Pública del El Alto a través de su apoderado Eduardo Bernal Dias.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Principio de Primacía de la Realidad.

El principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente; dicho principio establece que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En análoga dirección cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia

En esa línea doctrinal acogida por este Tribunal, el ordenamiento jurídico nacional trasunta en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señalando que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido del contrato. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales.

En suma, lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del juzgador laboral.

II.1.2.2. Sobre la valoración de la prueba en materia laboral.

El art. 158 del C.P.T. señala: "El JUEZ no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. (...)".

El referido articulado considera que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir entre lo verdadero de lo falso, para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.

La uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo inculparable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 253-3) del C.P.C., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

II.1.2.3. Del caso sub lite.

En el marco normativo doctrinal descrito, debe advertirse que el único argumento sobre el cual gira la acusación de infracción del recurrente se remite al argumento que señala, que si bien el auto de vista, recurrido reconoce las contrataciones a plazo fijo, sin embargo, no se considera que la parte demandante fue alejada de la institución a la conclusión del plazo de la última designación convenida con la universidad, razón por la cual solo quedaba pendiente de análisis el tema referido a la continuidad de actividades entre uno y otro contrato para poder concluir si existió una interrupción por periodos de más de seis días entre el primer y segundo contrato; y que Margarita Gallardo no tuvo continuidad en el ejercicio de sus funciones contraviniéndose lo preceptuado en el art. 48-II de la C.P.E., aspecto no valorado ni considerado; argumento único alegado por el recurrente; que en el marco específico del art. 17-II de la L.Ó.J. N° 025, debe ser resuelto por este tribunal.

Planteado en esos términos el recurso y toda vez que el mismo hace referencia al tema referido a la continuidad de actividades entre una y otra contratación; a cuyo fin resulta preciso recurrir a la compulsión y análisis de antecedentes, advirtiéndose que bajo el principio de inversión de prueba, mediante proveído de 19 de junio de fs. 68, la Juez de grado conminó a la entidad demandada, la presentación de las planillas de pago de haberes y otras referidas al movimiento interno de la correspondencia en la unidad en que prestó sus servicios; conminatoria que fue notificada a la UPEA según la diligencia de fs. 70, evidenciándose asimismo que ante dicho imperativo la UPEA no presentó los documentos extrañados, como consecuencia de la conminatoria efectuada por la juzgadora, como tampoco los presentó en vigencia del plazo procesal de prueba.

Por otro lado, se tiene que la actora fue contratada conforme memorándums de fs. 46-47, como auxiliar de oficina de la Dirección Administrativa y Financiera de la UPEA, las cuales constituyen tareas propias y permanentes de la institución demandada, hecho que permite establecer que el actuar de la UPEA se subsumió en el marco de la prohibición del art. 2 del D.L. N° 16187, transgresión que hace aplicable la mutación de dicha contratación que muestra que a partir del memorándum de fs. 47 por el que se le comunica la continuidad de sus funciones la contratación convergió a un contrato de trabajo de tiempo indefinido o indeterminado.

Asimismo, se advierte que la UPEA no desvirtuó mediante prueba pertinente alguna tanto la continuidad de funciones alegada por la actora entre contrato y contrato, como la continuidad de los servicios a la conclusión del último contrato, toda vez que la UPEA no ha producido en vigencia del plazo probatorio medio idóneo de prueba alguno, como tampoco dio cumplimiento a la conminatoria de presentación de documentos dispuesta por la instancia de grado de fs. 68; bajo alternativa de presunción de certidumbre conforme determina el art. 160 del C.P.T., pues se debe tener presente que la documentación pedida en inversión de la prueba se encontraban referidas al movimiento interno de la correspondencia en la unidad en que prestó sus servicios a efectos de acreditar si entre contrato y contrato, los servicios de la actora no se interrumpieron.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, materia en la que no existen pruebas claves, sino del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

Asimismo; se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional muestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del art. 48-II de la C.P.E., más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos precisamente por el art. 48-I-II y IV de la CPE, 4 de la LGT.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación endeblemente impetrada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos denunciados en el recurso de fs. 99-100, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271.2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 99-100, interpuesto por la Universidad Pública del El Alto a través de su apoderado Eduardo Bernal Días, contra el A.V. N° 75/16 de 20 de junio de 2016.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



223

**Rony Eduardo Pérez Rojas c/ Servicio Nacional del Sistema de Registro
Renta de viudedad
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 547/15 de fs. 64-67, recurso de apelación de fs. 75-76, auto de concesión del recurso de apelación de fs. 77 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que dentro del procedimiento administrativo de reclamación seguido por Miriam Elena Lara Vargas, derechohabiente de Rony Eduardo Pérez Rojas por ante el Servicio Nacional del Reparto SENASIR, la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 547/15 de 23 de julio de 2015 de fs. 64-67, que CONFIRMA la Resolución N° 00002070, de 5 de mayo de 2015, cursante a fs. 44 a 46 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme a disposiciones que rigen la materia. Notificada que fue la interesada con esta determinación, interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 75-76, que es concedido mediante auto de fs. 77, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 15 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudación, se concluye en lo siguiente:

Que la interesada señala que a la muerte de su esposo, con el que vivió más de 50 años, solicitó la renta de derechohabiente, presentando pruebas originales que acreditan que convivió con el de cujus desde 1965, habiendo realizado gastos de entierro, refiere que la resolución indica que se presentó la cancelación de la partida de matrimonio con Delia Martha Pardo Noriega, también que los arts. 73, 129 y 46 del Cód. Fam., no se aplican a su caso porque se casó de buena fe consiente de que ambos tenían libertad de estado, asimismo que los arts. 52 del Cód. S.S., y 34 y 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición no se adecuan a su caso, porque presentó el certificado de matrimonio que indica claramente que son solteros, documento que tiene que ser evaluado, acusa que todas las disposiciones legales se le están aplicando en una forma civilista, y no desde el punto de vista social; continua señalando que su esposo le habría indicado en el ocazo de su vida que era casado, pero que el divorcio ya estaba terminado, habiendo exigida constantemente que acompañe el testimonio de la sentencia de divorcio debidamente ejecutoriada de su matrimonio, también refiere que no se hizo la investigación de campo a cargo de la trabajadora social para determinar la convivencia con el de cujus, concluye manifestando que durante la mayor parte de su vida colaboró en todo con su esposo, habiendo procreado cuatro hijos aspecto que no se tomó en cuenta, no siendo justo que no tenga con que terminar los últimos años de su vida de forma digna, argumentos por los que solicita la otorgación la renta de viudedad a partir del 12 de febrero de 2015.

Que revisados los antecedentes del caso de autos, se tiene que Rony Eduardo Pérez Rojas, quien percibía una renta básica de vejez, falleció el 12 de enero de 2015, conforme se evidencia del certificado de defunción de fs. 41 de obrados, a cuyo efecto Miriam Elena Lara Vargas quien contrajo matrimonio con el de cujus, conforme se desprende del certificado de matrimonio de fs. 40 de obrados, solicita se le otorgue la renta de viudedad como derecho habiente (fs. 42), empero, la Comisión de Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución. N° 00002070 de 5 de mayo de 2015 cursante a fs. 46-48, desestima esta solicitud, señalando que el causante Rony Eduardo Pérez Rojas, no contaba con libertad de estado al momento de contraer nupcias con la solicitante, ni durante el tiempo de su convivencia, conforme lo establece el art. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y arts. 46 y 172 del Cód. Fam.

Que, el Cód. S.S., en su art. 52 en relación con el art. 103 de su Reglamento, establece como beneficiarios de la renta única de viudedad: a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente, que hubiere estado inscrita en los registros de la Caja, por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso y a falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste; bajo el entendimiento de esta norma de carácter social, de la revisión atenta y prolija de los antecedentes procesales, se constata que a fs. 21 y 40 de obrados, se encuentra el certificado de matrimonio el mismo que prueba que la relación conyugal entre Rony Eduardo Pérez Rojas y Miriam Elena Lara Vargas se ha iniciado el 18 de abril de 1965, es decir que la convivencia en común fue de por lo menos 50 años, asimismo a fs. 6 consistente en el Formulario AVC-04 y AVC-8 "Aviso de afiliación y reingreso del trabajador", se puede evidenciar que la ahora reclamante ha estado inscrita en los registros de la Caja Nacional de Salud, siendo que a fs. 6 vta., se la tiene registrada como esposa desde el 15 de octubre de 1976, de igual manera de esta literal se puede evidenciar el causante tuvo cuatro hijos con la solicitante de la renta, los cuales

también se encuentran registrados en este formulario, otro aspecto que también es importante señalar es que el 17 de agosto de 2005 Rony Eduardo Pérez Rojas, ha solicitado expresamente la inserción de beneficiaria (fs. 26) de Miriam Elena Lara Vargas, reconociéndola en esa nota como su esposa, obteniendo como respuesta la Resolución N° 016202 de 04 de octubre de 2005, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas de fs. 29, que complementa la Resolución N° 009022 de 10/07/2001 y dispone la inserción de Miriam Elena Lara Vargas en calidad de esposa del asegurado.

Por otra parte, el certificado de matrimonio de fs. 21 y 40 de obrados, es un documento que cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del abrogado Cód. Fam., vigente al momento de la emisión del fallo recurrido, y art. 160.I del actual Código de las Familias y Proceso Familiar, todas las veces que ha sido extendido por funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley, resaltar también que la exigencia prevista en los arts. 52 del Cód. S.S. y 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en lo referente a la "no existencia de impedimento legal para contraer matrimonio", rige para los convivientes y no así para los que ya contrajeron matrimonio; extremos que no fueron valorados por la comisión de reclamación al confirmar la resolución que desestima la solicitud de renta de viudedad.

Que la entidad gestora debe tener presente que conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, el art. 180 de la C.P.E., señala que la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal también plasmado en el art. 30-11 de la L.O.J., por el cual se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, lo que significa, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de ingresar a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; de la misma forma, los arts. 35 y ss., de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado, la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social.

Que así analizados los antecedentes que cursan en la carpeta administrativa, este tribunal concluye que la decisión adoptada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, no se ajusta a las leyes vigentes que regulan materia y menos se encuentra acorde a los principios de la seguridad social y los principios citados en la presente resolución, por consiguiente corresponde revocar dicho fallo.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 547/15 de 23 de julio de 2015 de fs. 64-67 de obrados, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y deliberando en el fondo dispone que se conceda la renta única de viudedad a la beneficiaria y causahabiente Miriam Elena Lara Vargas, a partir del 12 de febrero de 2015, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 89 a 93, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), a través de Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 080/2016-SSA II de 20 de septiembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 86 a 87, dentro del proceso de calificación de renta de viudedad seguido por seguido por Miriam Elena Lara Vargas a la muerte de Rony Eduardo Pérez Rojas, en contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la respuesta de fs. 98 a 99 y el Auto N° 185/2016 SSA II de fs. 101, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución administrativa.

Que tramitado el proceso de reclamación, la Comisión de Reclamación compuesta por el Jefe de Unidad Jurídica a.i. y el Director General Ejecutivo a.i. ambos del SENASIR de la ciudad de La Paz, emitió la Resolución N° 547/15 de 23 de julio de 2015, de fs. 64 a 67, por la que resuelve confirmar la Resolución N° 00002070 de 5 de mayo de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 49 a 51 de obrados por estar dispuesta conforme a las disposiciones que rigen la materia.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la demandante de fs. 75 a 76, mediante A.V. N° 080/2016-SSA II de 20 de septiembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 86 a 87, Revocó la Resolución N° 547/15 de 23 de julio de 2015, pronunciada por la Comisión de Reclamación de SENASIR.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 89 a 93, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), a través de Juan Edwin Mercado Claros, quien señaló que

Haciendo referencia al cuarto párrafo del segundo considerando del A.V. N° 080/16 S.S.A. II de 20 de septiembre de 2016, manifiesta que del análisis y valoración de los datos y documentos cursantes en obrados, se establece que el acto recurrido no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable en materia de seguridad social, ni mucho menos considera que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros Técnicos, Legales y Administrativos enmarcados en el Principio de Especialidad y Verdad Material que rige el Sistema de Seguridad Social,

Así también señala que, el tribunal de alzada no considera que el parág. II del art. 67 de la referida norma suprema consagra un derecho que no solo es deber del SENASIR cuidar sino su razón de ser, estipulando que: " El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a la Ley", determinándose en este entendido que no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la Ley particular, más aun si se tiene presente que se introducen nuevos principios a nuestra economía jurídica que están implícitamente ligados al cumplimiento de la ley, como es el principio de Defensa del Patrimonio del Estado, contemplados en la L. N° 004.

En ese entendido, manifiesta que el tribunal de alzada contradictoriamente señala por una parte los derechos que le corresponde a Miriam Elena Lara Vargas como derechohabiente y por otra el cumplimiento de la ley.

Que el certificado de matrimonio constituye un documento que cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del abrogado Cód. Fam., y art. 160.1 del Código de las Familias, de lo cual se tiene que el causante Rony Eduardo Pérez Rojas contrajo nupcias con Delia Martha Pardo Noriega conforme se evidencia en el Reporte de la Base de Datos del Tribunal Supremo Electoral que cursa a fs. 44, que registra el matrimonio en el Libro 2-60, Partida N° 161 y Folio N° 92, que al tenor de lo expresado por el tribunal de alzada, dicho matrimonio, de la misma forma, cuenta con todo el valor legal, puesto que se encuentra registrado ante la Institución encargada del registro de las partidas matrimoniales, constituyéndose en el primer matrimonio del causante. Posteriormente, manifiesta que se registra el matrimonio de la recurrente Miriam Elena Lara Vargas con el causante Rony Eduardo Pérez Rojas celebrado el 18 de abril de 1965 inscrita en la O.R.C. N° 10, Libro N° 2-64, Partida N° 122 y Folio N° 54 (fs. 21 y 40), estableciendo que ambas partidas matrimoniales se encuentran vigentes, puesto que no cursa documentación que evidencie en antecedentes sobre la existencia de anulación o cancelación de alguna de las partidas matrimoniales. De ahí que proviene la errónea interpretación de la norma puesto que el Art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, vale decir que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso, y el fundamento por el cual el Servicio Nacional de Sistema de Reparto determina la suspensión de la Renta de Viudedad obedece al impedimento legal del causante para haber contraído matrimonio con la recurrente, situación que no es considerada correctamente por el tribunal de alzada. Aspecto del cual emerge la decisión de la desestimación de la renta de viudedad, toda vez que el causante contaba con impedimento legal para contraer matrimonio con la recurrente conforme se tiene en los antecedentes, y que no es correctamente aplicado por el tribunal de alzada.

Argumenta que, es preciso aclarar hechos que darán claridad al proceso y lograrán clarificar los mismos, detallando los antecedentes como ser: Mediante certificado de defunción de fs. 41, se evidencia que se halla inscrita la defunción de Rony Eduardo Pérez Rojas el 12 de enero de 2015; asimismo mediante Reporte de la Base de Datos del Tribunal Supremo Electoral de fs. 44, se evidencia el registro del matrimonio de Rony Eduardo Pérez Rojas y Delia Martha Pardo Noriega celebrado el 25 de noviembre de 1961, y mediante certificado de matrimonio cursante a fs. 40 de obrados, se certifica el matrimonio del Sr. Rony Eduardo Pérez Rojas y Miriam Elena Lara Vargas celebrado el 18 de abril de 1965, por lo que el causante al momento de contraer matrimonio con la recurrente no contaba con libertad de estado, uno de los principales requisitos para contraer nuevo matrimonio como lo señala el art. 46 del Cód. Fam., por lo que se demostraría que a la fecha de celebración del segundo matrimonio en 1965, el causante no gozaba con libertad de estado para contraer matrimonio y a la fecha de fallecimiento del causante continuaba sin libertad de estado.

Hace referencia a la última parte del quinto párrafo del segundo considerando de la Resolución A.V. N° 080/2016 S.S.A. que señala que la exigencia prevista en los arts. 52 del Cód. S.S. y 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en lo referente a la no existencia de impedimento legal para contraer matrimonio, rige para convivientes y no así para los que ya contrajeron matrimonio. Al respecto señala que el tribunal de alzada realiza una errónea interpretación de la normativa que al presente caso aplica señalando que la no existencia de impedimento legal para contraer matrimonio, rige para convivientes y no así para los que ya contrajeron matrimonio, siendo que el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, lo señala expresamente.

Por otro lado manifiesta que el art. 46 del Cód. Fam., señala: "No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior", y de igual modo el art. 73 del Cód. Fam., que señala: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del Registro Civil". Articulados que nos dan plena fe de la necesidad de inscripción de la documentación en los registros respectivos con su sentencia ejecutoriada respectiva, aspectos que no son concurrentes dentro del presente proceso, puesto que existen observaciones dentro del matrimonio del causante con la impetrante. También aclara que la interesada estaba también en la obligación de sanear esta documentación incluso antes de contraer vínculo matrimonial con el causante, no pudiendo de ningún modo aducir desconocimiento del matrimonio previo. Por lo que el SENASIR no está vulnerando los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 35 y siguientes de la Constitución Política del Estado, por lo que de acuerdo a los antecedentes señalados resulta inviable la otorgación del beneficio de Renta de Viudedad.

Finaliza haciendo referencia jurisprudencial de la Sala civil; A.S. N° 265/2013 por lo que la disolución del vínculo matrimonial ocurre cuando la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, siendo los actos posteriores en ejecución de sentencia como la cancelación de la

partida matrimonial a efectos de registro. Bajo éste análisis, el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., señala que Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la Ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso. Quedando determinada que la autoridad de cosa juzgada es la sentencia, cuando procesalmente no proceden contra ella otros medios impugnatorios que permitan modificarla, y es desde ese momento que adquiere su autoridad y eficacia.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando se dicte el auto supremo casando el recurso en todas sus partes, de conformidad a lo dispuesto por el art. 274 parág. I del Cód. Pdto. Civ.

I.3. Respuesta al recurso de casación

Se apersona Miriam Elena Lara Vargas derecho habiente de Eduardo Pérez Rojas, quien señala que lo dispuesto por el A.V. Res N° 080/2016 SSA II de 20 de septiembre de fojas 86 a 87, se ajusta a derecho, así como también al principio de integralidad que consiste en otorgar prestaciones completas oportunamente, necesarias, caso contrario se quiebra el sistema de Seguridad Social, es por esto que todos estos aspectos están claramente consagrados en las principales garantías de nuestra carta magna y principios de la seguridad social y en el art. 158 de la C.P, del Estado

Señala que el mencionado auto de vista, cursante a fs. de 87-86, hace una aplicación cabal justa y así como de los aspectos circunstanciales que determinan los acontecimientos basados en una sana crítica justa y humana cuando tasa toda la documentación presentada, desde un punto netamente social es decir en conciencia y más aún aplica con prelación la carta magna es decir de acuerdo a lo establecido por el art 554 del Reg. del Cód. S.S.

Arguye que no se ha violado menos aplicado erróneamente los arts. 52, 103 del Cód. S.S., por la sencilla razón, en el auto de vista se emite una análisis de todos los documentos presentado como el certificado de matrimonio, la cancelación de partida del antiguo matrimonio y el AVC, donde figura como beneficiaria, muy al contrario desde un punto netamente civil; manifiesta que el objetivo del seguro social es la justicia social, sin analizar las circunstancias de los hechos, dejándole sin medios de subsistencia, cual manda el art. 158 de la CPE.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 314-A de fs. 351, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 333 a 334, interpuesto por María Eugenia Rodríguez Morales.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

El art. 13-I de la CPE, establece que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; normativa en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Del contexto descrito es factible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de tal forma que la renta de jubilación protege al ser humano de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales como el de viudedad al fallecimiento del causante.

El contexto descrito, es recogido por el Cód. S.S., que señala en su art. 52. "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso.", norma concordante con el art. 103 del Reglamento del Código de Seguridad Social; nótese que la segunda parte de la norma establece requisitos de forma para la conviviente pero no así para la esposa.

Asimismo el mismo art 52 del Cód. S.S., concordante con el art. 103 de su Reglamento, también establece que a falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste, señalando además que no tendrá derecho a Renta de Viudedad la divorciada por Sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa.

En ese marco también, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), establece determinadas situaciones de hecho en las cuales no se tiene derecho a la Renta de Viudedad, como ser: 1. La divorciada por Sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; 2. La esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia; 3. La conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía Sentencia de divorcio ejecutoriada; y 4. Cuando hubiera quedado dos o más concubinas.

De la normativa referida se infiere que el tiempo de convivencia de la esposa o conviviente dos años antes del fallecimiento del causante se constituye en requisito esencial para constituirse en beneficiaria de la renta de viudedad, siendo en todo caso excluyente de este beneficio cuando la peticionante no haya convivido por dicho tiempo con el titular de la renta.

II.1.1.2. Sobre la verdad material.

De igual manera, en autos, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento el principio de verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C.P 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la Ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales..." (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio); en el contexto descrito, el valor superior justicia obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

II.1.1.3 Del caso concreto.

Que en el contexto descrito y entrando al análisis del recurso de casación en el fondo, de la revisión y compulsas de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene que, la problemática se circunscribe, a evidenciar si la solicitante Sra. Miriam Elena Lara Vargas, (derechohabiente), esposa del causante Rony Eduardo Pérez Rojas, es beneficiaria a percibir la Renta de Viudedad en el marco de las disposiciones contenidas en el Código de Seguridad Social y Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; puesto que, la entidad estatal SENASIR, discrepa de lo resuelto por el Tribunal Ad quem, con el argumento que el matrimonio entre la solicitante y el causante ocurrida el 18 de abril de 1965, tiene vicios al no contar -el causante-, con libertad de estado para contraer un nuevo matrimonio, lo que haría improcedente la solicitud de pago de Renta de Viudedad y se estaría violando y erróneamente interpretando los arts. 67 y 180 de la CPE, art. 52 del Cód. S.S., arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y los arts. 46, 73 y 129 del Cód. Fam.

En ese sentido se observa que la Comisión de Calificación de Rentas mediante R.A. N° 002070 de 05 de mayo de 2015, resolvió desestimar la renta única de viudedad solicitada por Miriam Elena Lara Vargas, argumentando que el causante a momento de su segundo matrimonio no contaba con libertad de estado, adecuando el hecho a la prescripción de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición concordante con el art. 46 del C.F.

Formulado el recurso de reclamación por Miriam Elena Lara Vargas, la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 547/15 de 23 de julio de 2015, confirma la R.A. N° 002070 de 05 de mayo de 2015, confirmando que no corresponde otorgar la renta de viudedad a Miriam Elena Lara Vargas al establecer que el causante no contaba con libertad de estado, para contraer matrimonio con la reclamante.

Al respecto, cabe recordar que el art. 51 .a) del Cód. S.S. establece, entre otras, las condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; asimismo el art. 52 del mismo código, señala, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente". En ese sentido se tiene también lo señalado por los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En ese marco y haciendo un repaso sobre el significado del matrimonio como instituto jurídico y como fenómeno social, remite a acudir a su definición llana, entendida como "la unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales" (OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; ISBN950-885-005-1); asimismo, los criterios son dispares, pues "mientras para algunos es sólo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual". Este acercamiento de todas formas, hoy ha sido rebasado por las coyunturas existentes en las sociedades, pues también a través del tiempo se ha otorgado pleno reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas. La arista más visible sobre aquel aspecto se refleja sin duda en las uniones libres o de hecho, que distingue el ejercicio de dos voluntades con el fin de constituir un hogar y la vida en común.

La legislación boliviana, otrora reconoció usos, costumbres y hábitos propios de naciones originarias como de áreas no necesariamente enraizadas a ellas (centros urbanos industriales y rurales) que posean las características antes señaladas, estableciendo que su reconocimiento, solamente sea limitada a no contrariar a la organización esencial de la familia y prohibiendo que afecten las buenas costumbres y el orden público (véase el art. 160 del abrogado CF). Asimismo la actual L. N° 603 Código de Familias reconoce en su art. 137-II las uniones libres como institución sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos.

Es así que en el matrimonio y la unión libre se reconoce el término cónyuge sin distinción; paralelamente, destacar que en los hechos se manifiestan nuevos modelos de familia (desarraigadas de la exclusiva función reproductiva que el matrimonio en su conceptualización ortodoxa tiene), siendo algunos ejemplos, los casos de parejas no casadas con hijas e hijos, matrimonios sin hijos, madres y padres solteros, etcétera; en tal sentido -a modo simplemente referencial- Bolivia, asume una comprensión amplia sobre el significado de las familias, desde ya, reconociendo expresamente las características de pluralidad que ellas poseen y no se limita a definir un fin jurídico mediato, pues yendo más allá, constituye también el hilo conductor de la aceptación de un proyecto de vida en común de una mujer y un hombre ante la comunidad y en su interacción con ella, teniendo como resultado la formación de una familia, que es reconocida como núcleo fundamental de la sociedad.

En ese orden de ideas, recordar que el historial constitucional boliviano, otorga trascendental valor jurídico, no solo al matrimonio y la familia, sino también a la unión libre o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas. Luego, el orden normativo regido por la actual constitución, mantuvo incólume aquel reconocimiento (art. 63-II de la C.P.E.) bajo condiciones de estabilidad y singularidad, entabladas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, prescribiendo además que los “Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad” (art. 64-I de la C.P.E.).

Es clara la posición y el rumbo adoptado por Bolivia, en torno al reconocimiento y protección a las familias, ya sean formadas en matrimonio o bien a través de una unión libre, siendo el aspecto relevante en ambos casos que a quienes forman una se les exige un comportamiento responsable, constituyendo una fuente de deberes recíprocos entre sus miembros asentada en la estabilidad y singularidad. Ello denota claramente un aspecto de cómo debe formarse una familia dentro del espíritu pluralista que anima a la sociedad boliviana.

En esa línea normativa, los efectos que el régimen familiar reconoce en materia previsional, no se encuentran alejadas de las anteriores consideraciones, pues la norma no únicamente muestra acuerdo que el matrimonio como fuente generadora de derechos, sino a la par, tiene presente la existencia de otro tipo de relaciones que si bien son carentes de la ritualidad y formas que la norma prevé en torno al matrimonio, a la par comparte la veta común con éste de estabilidad y singularidad.

En lo relacionado a los regímenes de la seguridad social a largo plazo, en específico al seguro de muerte, el art. 51-a) del Cód. S.S., establece algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; luego, el art. 52 del mismo código, señala las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, “a la esposa”, y en segundo “a la conviviente”, estableciendo para la última, algunas condiciones, entre ellas: el haber estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado al menos un año antes de su fecha de fallecimiento; que para la validez de la convivencia no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio; y, que la vida en común haya iniciado dos o más años antes del deceso.

El mismo art. 52, en su segundo y tercer párrafos, determina el pago de esa renta circunstancias no necesariamente enlazadas a la existencia de un matrimonio o de la inscripción en los registros del ente gestor; tal el caso de otorgar el derecho a la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. Más adelante el tercer párrafo de la norma, precisa los supuestos de suspensión de la renta de viudedad, una vez otorgada ésta, señalando que “No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por Sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa”.

Compartiendo el mismo entendimiento se encuentran los arts. 32 y 34 MPRCPA. En el caso del art. 34 de ese Manual, su contenido a más de reiterar el criterio de negación de renta en casos de divorcio y separación libremente consentida de parte de la esposa en período continuado superior a dos años; niega la otorgación de renta a la conviviente en el caso de que el causante estuvo casado y no existía Sentencia de divorcio ejecutoriada (se entiende dentro de la convivencia); y cuando hubieran quedado dos o más concubinas.

En consideración de la Sala, el reconocimiento expreso de la eventualidad de relaciones de convivencia no necesariamente vinculadas al matrimonio y el establecimiento de periodos de tiempo en esa convivencia, que hacen de requisitos materiales para la otorgación de la renta de viudedad, reafirman y reconocen los efectos que conlleva el compromiso bilateral adquirido por los cónyuges o convivientes, indistintamente, que de modo libre y voluntario asumen un proyecto de vida en común a plazo indefinido, siendo éste precisamente el nodo de conexión que une a la situación fáctica con el derecho sobre el seguro de muerte y renta de viudedad.

Tanto el C.S.S., (art. 52) como el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (arts. 32 y 34), en lo que refiere a esta temática, poseen dos momentos de trascendencia, pues por un lado la norma requiere la presencia de unión continuada entre el causante y la derechohabiente, la que implícitamente exige a su vez una condición material de estabilidad en la relación y que incumbe sin lugar a dudas el deber de cuidado y responsabilidad recíproca entre los cónyuges o convivientes. Un segundo momento, es el referido a los tiempos que dispuestos por norma como parámetro a ser tomados en cuenta para calificar y otorgar el derecho, por cuanto, con equidistancia a lo previsto en el CF suponen dos años previos de convivencia al fallecimiento del causante.

En conclusión, la otorgación del derecho de renta no solo es efecto derivado del estado civil o del matrimonio del causante, sino que incumbe de modo cierto y evidente aspectos que hacen a la vida en común de relaciones que eventualmente puedan presentarse con posterioridad sostener un determinado asegurado. Esta postura adquiere solidez si se tiene presente la negación de la renta de viudedad a la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años (art. 37 del MPRCPA), pues la renta de viudedad se configura en relación con un determinado causante, que no es el beneficiario directo y cuyas vicisitudes matrimoniales, fruto de su personal autonomía y libertad, son las que finalmente repercuten en el régimen jurídico de la pensión del beneficiario, ya que el legislador ha considerado como interés susceptible de protección el derivado de la convivencia marital durante un cierto tiempo.

En autos, si bien, la institución estatal guarda duda respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre Rony Eduardo Pérez Rojas y Miriam Elena Lara Vargas, bajo el argumento que, al momento de celebrarse el matrimonio existía un impedimento legal, empero de una revisión minuciosa de los antecedentes se evidencia a fs. 21 y 40, mediante certificado de matrimonio, el cual sella la relación matrimonial entre Rony Eduardo Pérez Rojas y Miriam Elena Lara Vargas a partir de fecha 18 de abril de 1965, mostrando que la convivencia en común de este matrimonio fue de aproximadamente 50 años, en los cuales procrearon a cuatro hijos en común dentro del seno de matrimonial; asimismo se puede evidenciar a fs. 16, que el Sr. Rony Eduardo Pérez Rojas, solicitó en forma expresa la inserción como beneficiaria de la reclamante Miriam Elena Lara Vargas, misma que fue aceptada por el propio SENASIR mediante Resolución N° 016202 de 4 de octubre de 2005 de fs. 29, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas, que complementa la Resolución N° 009022, disponiendo el reconocimiento de Miriam Elena

Lara Vargas en calidad de esposa del asegurado; por otra parte; también se evidencia a fs. 6 que en los registros de la Caja Nacional de Salud, esta entidad la tiene registrada como como esposa del asegurado a partir de 15 de octubre de 1976, advirtiéndose también el registro de los cuatro hijos del matrimonio.

Por todo ello implica establecer con certeza que la solicitante de la Renta de Viudedad Sra. Miriam Elena Lara Vargas es "la esposa" del titular de la renta que en vida fue Rony Eduardo Pérez Rojas (causante), así se tiene demostrado mediante el certificado de matrimonio de fs. 21 y 40, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una Sentencia Judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del Cód. Fam., al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la Ley.

Bajo ese entendimiento este tribunal coincide plenamente con los fundamentos expuestos por el tribunal de apelación, en el auto de vista, puesto que se encuentran enmarcados conforme a derecho, no siendo evidente lo argüido por la entidad recurrente, consiguientemente, al no ser ciertas las infracciones denunciadas en el recurso de casación, estas devienen en infundadas, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Pdto. Civ. y los arts. 271-2) y 273 (C.P.C. 1975), aplicables por mandato de los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 89 a 93, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

Sin costas por disposición de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de Julio de 1990 (Ley SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de Julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



224

Jorge Ichazo Guerrero c/ Dirección Nacional de Aeronáutica Civil
Sueldos devengados y beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por sueldos devengados y pago de beneficios sociales, seguido por Jorge Ichazo Guerrero contra Dirección Nacional de Aeronáutica Civil.

VISTOS: La demanda de fs. 102-103, decreto de admisión de fs. 105 de obrados, memorial de excepciones previas y de contestación a la demanda de fs. 132 a 137 vta., y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 102-103, se apersona Jorge Ichazo Guerrero e interpone demanda sobre pago de sueldos devengados y beneficios sociales contra la Dirección General de Aeronáutica Civil argumentando que habría ingresado a trabajar en la misma como director de la Regional de Aeronáutica Civil de Tarija el 1 de enero de 1996 con contrato de trabajo hasta el 31 de diciembre de 1997 y que el 1 de febrero de 1999 fue recontratado en el cargo de inspector de operaciones hasta enero de 2009 habiendo una continuidad laboral por 12 años y 4 meses percibiendo los derechos de aguinaldo a partir de 2003 y que fue despedido sin pre aviso y sin haberle cancelado su último sueldo, ya que el mismo percibía una remuneración mensual de \$us. 900.-, por lo cual demanda el pago de sueldos devengados, desahucio, aguinaldo, indemnización y multa del 30% asimismo solicita se declare probada su demanda con costas.

Que mediante decreto cursante a fs. 105 de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, se corre en traslado a la Dirección de Aeronáutica Civil para que dentro del término del art. 124 del C.P.T., responda a la demanda.

Por memorial de fs. 132 a 137 vta., de obrados se apersona mediante Testimonio de Poder N° 225/10 de 19 de agosto de 2010 Marcelo Maldonado Rueda apoderado legal del director ejecutivo de la Dirección General de Aeronáutica Civil, interponiendo excepciones previas de imprecisión o contradicción en la demanda, excepción previa de incompetencia por razón de materia y excepción previa de impersonería en el demandado, excepciones que son resueltas por Resolución N° 88/2012 de fs. 166-167 de obrados declarándolas improbadas las mismas.

Asimismo responden a la demanda en forma negativa manifestando que la demanda habría sido dirigida en contra la Dirección General de Aeronáutica Civil institución estatal que no intervino en la suscripción de los contratos de servicios especiales, y que de los contratos suscritos entre el proyecto OACI y el demandante en la parte introductoria penúltimo párrafo se evidencia que el mismo dispone "El suscriptor está listo y dispuesto a aceptar el presente contrato de servicios de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) para la DGA en los términos y condiciones mencionados aspecto que demuestra que Jorge Ichazo Guerrero al suscribir el contrato se encontraba en pleno acuerdo con todas y cada una de las cláusulas de dicho contrato el cual señala que debería cumplir funciones en la Dirección General de Aeronáutica Civil como Inspector de Operaciones Aviación General Cat II en Tarija es decir dentro de la estructura de una entidad estatal autárquica no sujeta a la aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que no corresponde el pago de derechos laborales al tratarse de una institución estatal bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas Servicios y vivienda.

Que los contratos suscritos con el demandante prueban que este último presto servicios para la Dirección General de Aeronáutica Civil con una relación de dependencia basada en un contrato de servicios especiales suscrito con el jefe de la Misión OACI pero cuyos servicios son prestados bajo dependencia de la Dirección General de Aeronáutica Civil, de igual forma de los contratos de servicios especiales puesto N° 1760 suscritos con Jorge Ichazo Guerrero claramente se puede observar que la Organización de Aviación Civil internacional actúa como organismo de ejecución del proyecto OACI/BOL/04/901- Seguridad Operacional y Navegación Aérea a petición del Gobierno de Bolivia para la Dirección General de Aeronáutica Civil, asimismo señalan que se debe tener presente que por disposición de la ley de la Aeronáutica Civil de Bolivia N° 2902 de 29 de octubre de 2004 y el D.S. N° 28478 de 2 de diciembre de 2005, marco institucional de la Dirección General de Aeronáutica Civil esta se constituye en una entidad autárquica en este sentido el art. 31 del citado decreto supremo referido al régimen laboral de la Dirección General de Aeronáutica Civil parág. II establece a la letra que la designación, nombramiento y estabilidad funcionaria se halla basada en el mérito personal y/o profesional, capacitación recibida y el régimen de carrera correspondiente a la Dirección General de Aeronáutica Civil y que el personal actual contratado por la Organización de Aviación Civil Internacional por cuenta de la Dirección General de Aeronáutica Civil tiene la calidad de consultores de línea su relación de dependencia se rige por las cláusulas de su contrato dentro de los términos y condiciones de los convenios suscritos por el Estado boliviano, asimismo están sujetos a las responsabilidades previstas por la L. N° 1178, entonces concluyen señalando que la norma citada concuerda y ratifica los extremos expresados en sentido de que a los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil contratados por la OACI no se les aplica la Ley General del Trabajo. Finalmente manifiesta que la juzgadora debe tomar en cuenta de que el actor presento los respectivos certificados de Declaración Jurada de bienes emitidos por la Contraloría General de la República acto que solamente corresponde a los funcionarios públicos como también presento los formularios de pago de impuestos de forma trimestral modalidad que no corresponde a empleados que se rigen por la Ley General del Trabajo sino más bien a aquellas personas que prestan servicios bajo un contrato de consultoría.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 155 de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., siendo notificadas las partes como se tiene por las diligencias de notificación de fs. 156 de obrados.

Pruebas de cargo: La parte actora ofrece pruebas de cargo consistente en:

I.1. Documentales.-

- Memorándum N° DP- 009- 82 cursante a fs. 1 (original).
- Acta de posesión cursante a fs. 3 (original).
- Carta dirigida a Alberto Troche Director Administrativo del Ministerio de Aeronáutica a fs. 4 y 7 (original).
- R.M. N° 594/82 cursante a fs. 5 y 8 (original).
- Acta de posesión cursante a fs. 6 (original).
- Sobre cursante a fs. 220 constantes en 3 talonarios de facturas y cuaderno de ventas (original).
- Certificado cursante a fs. 9 (original).
- Memorándum N° DGAC-D-1 1-028 cursante a fs. 10 (original).
- Memorándum cursante a fs. 11 (original).
- Literal de fs. 12 a 16 (original).
- Acuerdo de servicios especiales de fs. 17 a 32 (original).
- Contrato de Servicios Especiales Puesto N° 1790 de fs. 33 a 61, 68 a 83, 87 a 101 (originales).
- Contrato de Servicios Especiales Puesto N° 1760 a fs. 48 a 50 (original).
- Formulario régimen complementario del Impuesto al Valor Agregado. A fs. 118 a 127 (fotocopia simple).
- Certificado de declaración jurada a fs. 128 a 131 (fotocopia simple).

Pruebas de descargo.- Se ratifican en:

- Literales de fs 1 a 8, certificado de fs. 9, memorándum de fs. 10-11, fotocopia de declaraciones juradas de fs. 128 a 131.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

a) Se debe precisar que de conformidad al D.S. N° 28478 en su art. 31 en su parág. III, señala de forma expresa que: "El personal contratado por la Organización de Aviación Civil, a la conclusión del convenio en lo que se refiere a su régimen laboral, se regirá por el marco legal del Estatuto del Funcionario Público" por lo expuesto el actor está sujeto al mandato de la referida norma y no a Ley General del Trabajo.

Tal situación también esta refrendada por el art. 3-I y II de la L. N° 2027 donde de forma textual señala que:

I. El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas.

Asimismo de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 228 a 231 de obrados cursa certificado de declaración jurada de bienes y rentas correspondientes a mayo de 2006, mayo de 2005, mayo de 2004 y mayo de 2002 del cual se debe señalar que por D.S. N° 1233, 16 de mayo de 2012 en su art. 2 señala que: "El presente reglamento tiene alcance a todas las servidoras y servidores públicos que en cumplimiento del mandato constitucional y disposiciones legales vigentes están obligados a prestar declaración jurada de bienes y rentas" en este entender cabe señalar que el ahora demandante es funcionario público y no se encuentra amparado por la Ley General de Trabajo conforme lo señala el art. 1 del D.R.L.G.T., empero se debe establecer que la judicatura laboral es competente para conocer demandas de funcionarios públicos, que persiguen el pago de salarios, vacaciones y aguinaldo conforme lo establece el A.S. N° 390 de 6 de septiembre de 2008 y el A.S. N° 126.

b) Sueldos devengados.- Que de la revisión de obrados se evidencia que por demanda de fs. 102-103 de obrados la parte actora señala que no se le cancelo el último mes de sueldo y que percibía mensualmente la suma de \$us. 900.-, no habiendo desvirtuado este extremo la parte demandada por todos los medios señalados por ley, asimismo no se puede establecer el monto de \$us. 900.-, toda vez que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que en los contratos de servicios especiales cursantes a fs. 77 a 101 (aportadas como prueba por el actor) de obrados se evidencian que en los mismos el actor percibía una remuneración mensual de \$us. 600.-, no encontrándose más datos en obrados en cuanto a la remuneración real que percibía, por lo que se debe otorgar tutela a la presente pretensión por junio de 2009 en \$us. 600.-

c) Aguinaldos.- Que el aguinaldo es la obligación patronal de pagar anualmente, a todo trabajador público o privado, que tenga el mínimo legal de trabajo, con un sueldo o. salario promedio, conforme lo señala la Ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. N° 229 de 21/12/1944, asimismo se debe señalar que el aguinaldo es un derecho adquirido, consolidados e irrenunciables por el trabajador de conformidad al AA.SS. Nos. 247 de 14 de mayo de 2008 y 617 de 16 de julio de 2007 en este entender se debe establecer que el aguinaldo es un sueldo treceavo (13) y un derecho colateral el mismo que está protegido por el art. 49-II de la C.P.E., por lo que de la revisión de la demanda de fs. 102 a 103 de obrados se evidencia que el actor solicita el pago de aguinaldo por dos años más la sanción por su no cancelación empero el actor no precisa de forma exacta a que años corresponden los aguinaldos adeudados toda vez que el mismo según su demanda señala que presto servicio por el tiempo de 12 años y 4 meses, no pudiendo precisarse este concepto no corresponde otorgar tutela a su pretensión.

d) Multa del 30% D.S. N° 28699 art. 9.- Que referente al pago de la multa de 30% y, de la revisión de antecedentes del proceso se establece que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, no habiéndosele cancelado el sueldo devengado de junio de 2009 en el término establecido en dicha norma legal de 15 días posteriores a la desvinculación, por lo que corresponde otorgar el mismo.

Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario"; siendo además que no se reconoce ningún genero de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46-I), II) y III); 47, 48-I), II), III), IV), V), VI) y VII), 50, 52, de la C.P.E.; art. 12 de L.Ó.J.; art. 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su D.R.L.G.T.; art. 1 de la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988; DD.SS. Nos. 0016 de 19 de febrero 2009 y 28699 de 1 de mayo de 2006; arts. 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 202, 252 del Código de Procedimiento Laboral, y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia la ley y por la Jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 102-103 sea con las formalidades de ley, en consecuencia la Dirección Nacional de Aeronaturica Civil representada legalmente por Luís Trigo Antelo deberá cancelar a favor del actor en base al siguiente detalle:

Jorge Ichazo Guerrero

Sueldos devengados (junio de 2009)	\$us.	600.00
------------------------------------	-------	--------

Multa del 30% D.S. N° 28699	\$us.	180.00
Total a cancelar	\$us.	780.00

Montos que deberán ser actualizados de conformidad al D.S. N° 28699.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada, en La Paz, a 30 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martín.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 7 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 446-448, recurso de apelación de fs. 461-464, respuesta y apelación de fs 469 a 470, auto de concesión del recurso de fs. 474 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales y otros, la Juez 1 de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 118/14 de 30 de mayo de 2014 de fs. 446 a 448, por la que declara probada en parte la demanda de fs 102-103. Contra dicho fallo la parte demandada interpone recurso de apelación con los argumentos expuestos en los memoriales de fs. 461 a 464, el actor ofrece respuesta a fs. 469-470, impugnación que se concede en el efecto suspensivo por auto de fs. 474 ante las Salas Sociales y Administrativas del Tribunal Departamental de Justicia.

Apelación del demandado:

1.- Indica que cursa la orden pago con destino al Banco Mercantil Santa Cruz de 1 de julio de 2009, correspondiente al pago de salarios de junio, a través del respectivo abono en cuenta de los interesados. Así como cursa copia de Formulario 610 de la declaración jurada del Sr. Ichazo del Régimen Complementario del Impuesto al Valor Agregado por el trimestre abril, mayo y junio de 2009 declarando que percibió \$us. 18.900.-, en su calidad de consultor equivalente a \$us. 2.700.-, a razón de \$us. 900.-, por mes significando que si existieron pagos correspondientes a sus últimos salarios antes de su desvinculación y que no se pueden ignorar entre los cuales se encuentra el correspondiente a junio 2009.

2.- Con referencia a la multa del 30% D.S. N° 28699, art. 9 indica que el demandante presto sus servicios y lo hizo en su condición de funcionario público por lo que no estaría sujeto a la L.G.T., art. 1 y art. 1 de su D.R.L.G.T., consecuentemente al determinarse el pago del sueldo de junio 2009 y el pago de la multa del 30% se está provocando una daño económico al estado.

3.- Indica al principio de la "verdad material sobre la verdad formal" contenida en la Constitución Política del Estado donde mencionan que el juzgador debe procurar buscar la verdad ante cualquier formalismo procedimental, que las afirmaciones del demandante respecto al incumplimiento de pago de su sueldo serían falsos, argumentación que sustenta en el pago de sueldo correspondiente a junio de 2009 donde fue cumplido mediante débito bancario del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de 1 de julio de 2009 y de tal forma se pagó los sueldos en su integridad a Jorge Ichazo Guerrero, menciona de igual forma que no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de su reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejercicio, donde estarían relacionadas con el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público.

Por lo expuesto solicita se revoque la Sentencia N° 118/14 de 30 de mayo de 2014 de fs. 446 a 448 y se declare improbadamente la demanda interpuesta en contra de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Apelación del demandante:

Refiere que interpone recurso de apelación en contra de la sentencia para que una de sus Salas Sociales y Administrativas puedan confirmar el fallo y rectificar el monto de los beneficios sociales, calculando esta proporcionalidad con el sueldo de \$us. 900.-, mensuales un sueldo no pago, 12 sueldos por indemnización, 3 sueldos por el desahucio por haber sido despedido intempestivamente y la multa del 30% determinado por el D.S. N° 28699, el aguinaldo resultando 17 sueldos a razón de \$us. 900.-, arrojando un total de \$us. 19.800.-

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes del proceso, los fundamentos de los recursos planteados por las partes y la respuesta deducida, se arriba a las siguientes conclusiones de orden legal:

Inicialmente dejar establecido que la juez a quo en la Sentencia N° 118/14 de 30 de mayo de 2014 conforme al D.S. N° 28478 en el art. 31, parág. III señaló textual: "El personal contratado por la organización de Aviación Civil se rige por el marco legal del Estatuto del Funcionario Público y por tanto sujeta a la norma señalada y no a la L.G.T., sin embargo también aclaro que la judicatura laboral tiene competencia para conocer demandas de funcionarios públicos sobre derechos adquiridos, aquellos que persiguen el pago de salarios, vacaciones y aguinaldo con arreglo al A.S. N° 390 de 6 de septiembre de 2008, la citada jurisprudencia fue ratificada con otros autos supremos tales como el AA.SS. Nos. 6 de 10/01/2011, 11 de 26/01/2011, 118 de 18/07/2012 y 213 de 27/06/2012, entre otros, que precisa abrir así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), que son parte del salario del trabajador, que devengan y se consolidan como derechos adquiridos de éste, que a diferencia de los beneficios sociales, que son espectacitivos, no pueden afectarse, debiendo en tal circunstancia, someterse a proceso los

conceptos demandados para ser dilucidados conforme a ley, situación que debe darse en el caso de autos; toda vez que existe materia justiciable que deberá ser dilucidada y determinada conforme a los datos del proceso por el a quo. Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral...". (A.S. N° 126-S. Social, de 15/03/2013).

En ese sentido la sentencia ha establecido que ha considerado y resuelto derechos adquiridos, en ese entendido el actor ha solicitado el haber de junio 2009 y la parte apelante refiere que habría cancelado, sobre el punto cabe manifestar si bien cursa antecedentes con destino al Banco Mercantil Santa Cruz de 1 de julio de 2009 (salarios de junio) así como el Formulario 610 relativa a la declaración del Sr. Ichazo del Régimen Complementario del IVA de abril, mayo y junio de 2009, sin embargo la entidad demandada no llegó a acreditar hasta el presente la existencia de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante que demuestre que en el momento de su desvinculación o posteriormente percibió el haber de junio de 2009.

Respecto a la multa del 30% regulada en el D.S. N° 28699, art. 9, aclarada la posición de que si bien es funcionario público de lo que se trata es un derecho adquirido la y la sentencia considero ese derecho adquirido (que no constituyen beneficios sociales), cual es el salario o parte del salario del trabajador, que se encuentra devengado y consecuentemente habiéndose establecido que el haber de junio 2009 no fue cubierto, sino quedo pendiente de pago desde la fecha de la desvinculación, peor aun cuando ese pago debió ser atendido en forma oportuna y no ocurrió así, generando penurias al dependiente y fundamentalmente a su entorno familiar, en consecuencia corresponde mantener la multa del 30% dispuesta por la juez a quo.

Por lo expuesto tomando en cuenta las consideraciones que preceden ya no corresponde pronunciarse sobre los demás argumentos contenidos en la apelación deducida por el entre demandado.

Respecto a la apelación del demandante solicitando se confirme el fallo y rectifiquen el monto de los beneficios sociales, calculando en proporción con el sueldo de \$us. 900.-, mensuales la solicitud no corresponde desde el momento en que se estableció que el haber percibido fue de \$us. 600. En cuanto al desahucio por despido intempestivo y la indemnización por el tiempo de servicios tampoco corresponde por haberse establecido que solo se consideró derechos adquiridos y no beneficios sociales.

Finalmente la multa determinada en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y contenida en la sentencia, en razón de los motivos expuestos corresponde mantener la decisión de la juez a quo. En cuanto al aguinaldo, es evidente que no se ha precisado de forma exacta de que años se solicita en consecuencia se mantiene la negativa dispuesta a la pretensión de referencia.

Por lo expuesto precedentemente este tribunal concluye que la juez a quo considero de forma adecuada los antecedentes de la causa y las disposiciones que regulan la materia correspondiendo confirmar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA la Sentencia N° 118/14 de 30 de mayo de 2014 de fs. 446 a 448.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque Garcia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 486 a 487, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), a través de sus apoderados Roberto Gironás Cervantes y otros, contra el A.V. N° 34/2016-SSA-175/16, de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 480 a 481, dentro del proceso laboral de cobro de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por Jorge Ichazo Guerrero, contra la entidad recurrente; y el A.S. N° 375-A de fs. 476, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de cobro de sueldos devengados y beneficios sociales, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Paz, emitió la Sentencia N° 118/2014 de 30 de mayo, cursante de fs. 446 a 448, que declara probada en parte la demanda, estableciendo el pago de 780 \$us., monto que deberá ser actualizado de conformidad al D.S. 28699.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el Recurso de Apelación por la DGAC y Jorge Ichazo Guerrero, mediante A.V. N° 34/2016-SSA-I, de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 480 a 481, confirmó la Sentencia N° 118/2014 de 30 de mayo.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 486 a 487, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), a través de sus apoderados Roberto Gironás Cervantes, Carlos Fernando Pizarro Alcázar y René José Ríos Benavides, quienes señalan:

Acusando error de hecho en la apreciación de las pruebas, manifiestan que se demostró que el salario por el mes de junio de 2009, fue efectivamente cancelado, reportado en los registros correspondientes conforme a los soportes electrónicos y declaración impositiva del demandante, para lo cual se adjuntó extracto bancario del depósito a la cuenta del demandante, toda vez que una vez aprobada la planilla de sueldos, el pago se lo realiza de forma automática y electrónica directamente a la cuenta personal del funcionario público, vale decir que el juzgador no puede poner en duda el mecanismo de pago demostrado, resultando la labor del juzgador arbitraria y descontextualizada, toda vez que el afirmar que la única forma que demostraría el pago es un recibo, su criterio es muy reducido, pues en la práctica existen muchos otros medios que pueden avalar tal extremo, hace referencia al tratadista Palacio, señala que se demostró que el pago se realizó conforme a los procedimientos bancarios y el extracto bancario que exhibe el pago a la cuenta del demandante es suficiente medio de convicción para tener por demostrado que sucedió, siendo inaudito que no se lo tome en cuenta, respalda su argumentación basado en el art. 148 y 149 del nuevo Cód. Pdto. Civ.

Continua argumentando que se tiene como respaldo de que el pago sucedió, la propia declaración impositiva que realiza el demandante sobre el mismo, es decir que el demandante procedió con el deber formal de declarar por lo percibido, en el formulario respectivo en el cual toda suma anotada como percepción tiene el valor de declaración jurada y se constituye en documento público generando efectos jurídicos, por consiguiente tal hecho demuestra plenamente el pago; continua argumentando que la Dirección General de Aeronáutica Civil al ser una institución pública no procede a realizar una liquidación o finiquito ante la desvinculación laboral, por consiguiente existió una confusión que no responde a los datos del proceso y que dio lugar al error absoluto en la valoración probatoria, lo cual acarrea sus efectos negativos a determinar un pago doble y la multa del 30%, la cual no corresponde, es por eso que se adjuntaron en el memorial de apelación los recibos, los cuales serán expuestos en toda instancia como un incidente de pago documentado, incluso en ejecución de sentencia, toda vez que existe el respaldo material y objetivo de un pago que no tenía la mayor causal para no proceder por ello; señala, es que la DGAC procedió al pago completo de salario sin la mayor objeción administrativa financiera, desechando toda pretensión del demandante quien demostró solo pretender sacar una ventaja ilegítima por medio de las instancias judiciales.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, declarando improbadamente la demanda.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

El 1 de septiembre de 2016 se notificó a Jorge Ichazo Guerrero con A.V. N° 34/2016-SSA-I75/16, de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 480-481 y con recurso de casación de fs. 486 a 487, interpuesto por la DGAC, sin que el demandante responda al recurso de casación planteado por el demandado.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 375-A de fs. 496, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 486-487, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), a través de sus apoderados Roberto Gironás Cervantes y otros.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, previamente a considerar el fondo del recurso, resulta pertinente efectuar algunas consideraciones.

II.1.2.1. Principio de primacía de la realidad.

El principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente; dicho principio establece que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En análoga dirección cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia.

En esa línea doctrinal acogida por este Tribunal, el ordenamiento jurídico nacional trasunta en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señalando que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido del contrato. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales.

En suma, lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del Juzgador Laboral.

II.1.2.2. Sobre la valoración de la prueba en materia laboral.

La norma que subyace en el art. 158 del C.P.T. que señala: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. (...)"., ésta norma es contraria a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y adversa también a la restricción valorativa de la prueba legal, dejando al juez formar libremente su convicción, más no por ello no le obliga a establecer los fundamentos de su fallo.

Asimismo, el referido articulado considera que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir entre lo verdadero de lo falso, para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.

La uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 253-3) del C.P.C., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

II.1.2.3. Del caso sub lite.

En el marco normativo doctrinal descrito, debe advertirse que uno de los argumentos sobre el cual gira la acusación de infracción del recurrente es el señalado sobre el error de hecho en la apreciación de las pruebas. argumentando que el salario del mes de junio de 2009 fue efectivamente cancelado, pago que se encontraría en los reportes contenidos en los soportes electrónicos y declarado impositivamente por el demandante hecho que fue demostrado; según señala el recurrente por el extracto bancario, por lo que el acto recurrido no habría interpretado la prueba conforme los criterios lógicos de razonabilidad; ante la acusación de infracción de error de hecho en la apreciación de las pruebas formulada por el recurrente; corresponde establecer que el auto de vista manifiesta que: " si bien cursa antecedentes con destino al Banco Mercantil Santa Cruz, de 1 de junio de 2009 (salario mes de junio) así como el formulario 610 relativo a la declaración del Sr. Ichazu del Régimen Complementario del IVA meses, abril mayo y junio de 2009; sin embargo la entidad demandada no llegó acreditar la existencia de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante que demuestre que en el momento de su desvinculación, o posteriormente percibió el haber del mes de junio de 2009."

Ahora bien, en el contexto descrito resulta pertinente recordar que, los hechos y los actos jurídicos mostrados en un proceso son objeto de afirmación o negación por las partes, empero, como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede sentenciar teniendo en cuentas las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios idóneos para verificar la exactitud de esas proposiciones, pues será menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formar convicción de ellos; de lo que se infiere que al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; ante ello, la ley Adjetiva Laboral estatuye el Principio de Inversión de la Prueba; teniendo como fundamento de esa figura procesal, la correlación y funcionamiento de las relaciones laborales entre la trabajadora y/o el trabajador con el empleador. Cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la ley establece, tales como libro de planillas, boletas y documentos de pago y demás documentos. De manera que es el empleador aquel que tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

Es así que, las normas contenidas en los arts. 3-h), 66 y 150 CPT son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en nuestra realidad, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial.

Siendo éste el motivo fundante del principio de inversión de la prueba, que lejos de ser discriminatorio contra el empleador, reconoce una diferencia que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico; en ese sentido, el Código Procesal del Trabajo, de modo reiterado estipula este principio, así, el inc. h) del art. 3 señala como principio a la inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador; en igual sentido el art. 66, indica que en todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes; precepto análogo al contenido por el art. 150 del mismo cuerpo procesal, en sentido que, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que la parte que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega. Entre más pruebas se aporten a un proceso, mas certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; siendo diversos todos aquellos medios probatorios que se pueden utilizar, como ser; documentales, testificales, periciales, inspección judicial y todos aquellos previstos por ley

Ahora bien; en el caso de Autos, la entidad recurrente en el primer punto de su recurso hace referencia a que el salario del mes de junio de 2009 fue efectivamente cancelado al actor y que dicho pago se encontraría en la información contenida en los soportes electrónicos y la declaración impositiva del demandante, hecho que fue demostrado; según señala el recurrente por el extracto bancario, ante cuya acusación se recurre a la revisión de la Resolución N° 543/11 de 1 de septiembre de 2011, de fs. 156, en la cual, entre otros, la a quo fijó los puntos de hecho a probar por las partes, evidenciándose que se señaló como uno de los puntos de hecho a probar, disponiendo la demostración de la no procedencia del pago de los salarios devengados reclamados por el actor; ante cuyo imperativo y en conocimiento de su deber de probar lo contrario la entidad demandada se limita a reproducir y ratificar las pruebas de fs. 1 a 11 presentadas por el demandante entre cuyas literales no se advierte prueba alguna que enerve o desvirtúe el reclamo del actor sobre el no pago del salario del mes de junio de 2009, no advirtiéndose en contrapartida el referido extracto bancario ni la información contenida en medio magnético y menos el recibo del cual hace ostentación en su recurso, extrañando en su apreciación y valoración por parte del recurrente, advirtiéndose la ausencia absoluta de prueba que denote con exactitud lo afirmado por la entidad recurrente, no demostrándose el pago argüido por el recurrente; ante cuya ausencia el auto de vista extrañó con propiedad la inexistencia de liquidación o recibo de aceptación suscrito por el demandante, todo ello en el contexto de la inversión de la prueba que correspondía al recurrente durante la sustanciación del proceso, aspecto no demostrado ni desvirtuado por éste; advirtiéndose a contrario que el tribunal de apelación aplicó adecuadamente el razonamiento de inversión de la prueba, ante la ausencia de elemento objetivo alguno que demuestre la cancelación del salario del mes de junio de 2009 demandado por el actor, de lo que se evidencia que la entidad demandante no cumplió con su deber de demostrar el supuesto pago del salario devengado acusado, toda vez que los reportes de pagos tributarios aportados por el actor no constituyen prueba pertinente y admisible que desvirtúe el no pago del salario, razón por la cual la acusación de infracción error de hecho en la apreciación de las pruebas efectuada por el recurrente deviene en infundada.

En lo relativo al pago de la multa de 30%, el cual el recurrente acusa no corresponder por tratarse de un empleado público y no tratarse de pago de beneficios sociales, ante cuyo fundamento el auto de vista señala textualmente: “habiéndose establecido que el haber del mes de junio de 2009, no fue cubierto sino quedó pendiente de pago, desde la fecha de la desvinculación, peor aun cuando este pago debió ser atendido en forma oportuna y no ocurrió así generando penurias al dependiente y fundamentalmente a su entorno familiar, en consecuencia, corresponde mantener la multa del 30% dispuesta por la juez a quo”, razonamiento adecuado que el tribunal de alzada profirió plausiblemente ante la inexistencia de prueba que demuestre el pago del salario devengado al actor por el mes de junio de 2009.

En autos, se concluye que el juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, materia en la que no existen pruebas claves, sino del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; ante lo cual el juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

Asimismo; se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional muestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna, más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos precisamente por el art. 48-I-II-III y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este Tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación endeblemente impetrada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos denunciados en el recurso de fs. 486-487, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 486 a 487, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), a través de sus apoderados Roberto Gironás Cervantes y otros, contra el A.V. N° 34/2016-SSA-I75/16, de 7 de marzo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



225

Cesar Mauricio Barrancos Rojas c/ Multiservi CECONGAS
Cobro de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Cesar Mauricio Barrancos Rojas contra Multiservi CECONGAS.

VISTOS: Que por memorial de fs. 7-8, proveído de fs. 10, memorial de fs. 58-59, auto de fs. 60, memorial de fs. 65-66, auto de fs. 68, las pruebas cursantes en obrados, y

CONSIDERANDO: Que pro memorial de 24 de abril de 2012 Cesar Mauricio Barrancos Rojas interpone demanda por cobro de beneficios sociales, indicando que el 9 de diciembre de 2008 fue contratado mediante contrato verbal para trabajar en el Taller de Conversión de Gas Vehicular CECONGAS ahora denominado MSB Multiservicios CECONGAS representada por su propietario Enrique Benítez Chávez desempeñando el cargo de administrador percibiendo un sueldo mensual de Bs 2.000.- con un horario de 8:00 a.m. a 12:30 y de 14:00 a 18:30 trabajo que realizó con responsabilidad, diligencia, esmero, honestidad y sobre todo eficiente, pero el 3 de febrero del presente año fue despedido en forma intempestiva mediante memorándum donde se le indicaba el motivo de su despido y finalmente se le conminaba a descargar su supuesto movimiento de caja, en diciembre de 2011 la hermana del demandado quien decía que era la nueva propietaria se dio a la tarea de crear psicoterror laboral, amedrentando constantemente, acoso laboral, trato alevoso y descortés al extremo de desplazarlo del cargo que ejercía enviándole al sector de instalaciones, mensajero y otras denigrantes laborales que no estaban acorde a su formación académica por otra parte decomisaron la documentación que tenía en su poder como ser comprobantes de ventas, recibos de caja y toda la información del manejo contable del taller impidiéndole de esta manera realizar su trabajo, por otra parte no consideraron que tenía un hijo menor nacido el 5 de junio de 2011 desconociendo la inamovilidad dispuesta por el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009 tampoco le reconocieron el pago de los subsidios de lactancia con el argumento de que el taller estaba atravesando una crisis económica por malos manejos económicos además acusaciones de orden desleal pero no hay ninguna denuncia policia o judicial por abuso de confianza, con estos hechos se encuentra perjudicado el actor, sin la posibilidad de mantener a su familia tampoco se le canceló el sueldo correspondiente a enero y febrero del presente año. Por otra parte el propietario del taller no le proporciono el seguro a largo y corto plazo, luego del despido estuvo pidiendo el pago de sus beneficios sociales por lo que recurrió ante el Ministerio de Trabajo pero el demandado no se hizo presente a ninguna de las citaciones por lo que tuvo que recurrir a demandar y solicitar el pago de sus beneficios sociales.

Que por proveído de 26 de abril de 2012, se admite y se corre en traslado la demanda a la parte demandada disponiendo su citación con la presente acción laboral al Taller de Conversión de Gas Natural MSB Multiservicios CECONGAS en la persona de su representante legal Enrique Benítez Chávez para que en el plazo de 5 días conteste a la demanda de conformidad con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que citado que fue mediante cédula, conforme se tiene de la diligencia sentada en fs. 15 de obrado, por memorial de 14 de mayo de 2012 el demandado Enrique Benítez Chávez con el argumento de que su persona contrato al demandante con administrador y responsable de su Taller de Conversión de Gas Vehicular desde el 9 de diciembre de 2008, que en el desempeño de sus funciones de su pequeño taller al señor Barrancos se ocupó de la administración hasta que los últimos meses comenzó a realizar actos que hicieron que desconfiara del ahora demandante como ser el de elevar reportes de falta de ingresos siendo que cada vez que el demandado se aproximaba al taller este estaba lleno de clientes, de la misma forma en el arqueo de cuentas de 12 de agosto de 2011, se encontró que el actor había retirado la suma de \$us. 600.-, de la caja de la empresa. Dineros que hizo figurar como un préstamo personal, acto que no fue acordado, ni autorizado por Enrique Benítez Chaves, acto que demuestra un hecho de apropiación indebida por parte del ahora demandante, pero con el fin de no perjudicarlo y ayudarlo el Sr. Benítez permitió que se consignara ese retiro de dinero como un préstamo que debería ser pagado por el actor de su sueldo pero esta devolución nos e efectuó, así también emitió certificados de trabajo sin su consentimiento para conseguir prestamos de entidades bancarias como el que dio a su esposa para conseguir trabajo en una institución del Estado lo pero que hizo el demandante es querer quedarse con el taller porque estaba gestionando con el dueño de la casa para que le alquilara el mismo al demandante rescindiendo el contrato con el ahora demandado ante estos hechos el Sr. Benítez el entrego su carta de retiro siguiente paralelamente una querrela en la vía penal contra del demandante, por todos estos hechos al Sr. Barrancos no le corresponde el pago de indemnización por las irregularidades cometidas en función de su trabajo las vacaciones no le corresponde por haberse tomado sus vacaciones en la gestión 2010 y solamente se le adeuda por la gestión 2011 por 15 días trabajados, en cuanto al aguinaldo solo le corresponde por enero y febrero de 2012 en cuanto a los sueldos devengados fueron descontados de los \$us. 600.-, que tomo en calidad de préstamo por lo que no se le adeuda salario alguno y solamente resta un saldo de Bs 200.-, el pago de las primas no le corresponde por que no es una empresa, solamente un taller que no genera grandes utilidades como acredita con su declaración jurada, el incremento salarial no le corresponde por haber ocupado el cargo administrador responsable, el bono de antigüedad fue calculado en forma incorrecta, los subsidios de prenatal, natal y de la lactancia no le

corresponde porque su esposa está afiliado a la Caja Nacional de Salud por el trabajo de secretaria en el Magisterio por lo que no se puede recibir este beneficio por doble partida por todo lo expuesto solicita se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 15 de mayo de 2012 estando respondida la demanda, trabada que se encuentra la relación procesal en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre el plazo de prueba de 10 días común y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho demandados, término de prueba que entro en vigencia a partir del 3 de julio de 2012 a hrs. 16:30 habiendo concluido a la misma hora del 13 de julio del presente año, cual consta de la diligencia sentada a fs. 61 de obrados.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritado término probatorio las partes aportaron las siguientes pruebas:

A) De cargo.- La literales de fs. 1 a 6, las testificales de Sheila Lizeth Castellón de fs. 88, de Omar Jesús Paredes Vela de fs. 89, de Guido Enrique Rodríguez Rojas de fs. 90 de David Antonio Quiroz Castro de fs. 91, el acta de inspección de visu de fs. 99.

B) De descargo.- Las literales de fs. 17 a 57, 97-98, la declaración judicial provocada de Cesar Mauricio Barrancos Rojas de fs. 94 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los elementos de juicio adjuntos y en aplicación a los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer los siguientes elementos de orden legal:

1.- Que ha existido relación de trabajo entre el actor Cesar Mauricio Barrancos Rojas y taller demandado de propiedad de Enrique Benítez Chávez con las características propias de subordinación dependencial, remuneración, horario y exclusividad, conforme prevén los arts. 2 y 6 de la L.G.T., a partir del 9 de diciembre de 2008 hasta el 29 de febrero de 2012, es decir que trabajo por el tiempo de 3 años, 2 meses y 20 días, hechos que no ha sido desvirtuado ni enervados, por la demandada conforme dispone los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

2.- Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable este se encuentra constituida por el conjunto de dinero que percibe el trabajador en los tres últimos meses y cuyo pago reviste carácter de regularidad en su otorgamiento según dispone el art. 11 del D.S. N° 1592 de 12 de abril de 1949. En la especie respecto a este concepto no existió controversia ni observación alguna al momento de la respuesta de la parte demandada ni durante la sustanciación del proceso infiriéndose que el sueldo promedio indemnizable es el pretendido por el actor en su memorial de demanda, debiendo tomarse como parámetro a los efectos del art. 19 de la Ley Sustantiva Laboral.

3.- Que en cuanto al despido del actor se tiene al respecto que considerar que las causales de despido establecidos en los incisos en vigencia de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T., deben ser probados en un proceso interno en el que se demuestre la causal invocada para el despido lo contrario significa negar el principio de la presunción de inocencia establecidos en el art. 116 parág. I) de la C.P.E., que señala que: "Se garantiza la presunción de inocencia..." y el art. 117 parág. I) de la C.P.E., establece que. "Ninguna persona puede ser condenado si haber sido oída o juzgada previamente en un debido proceso..." se declara así.

4.- Que del objeto del proceso laboral conforme determina el inc. g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., es el de proteger los derechos de los trabajadores en la C.P.E., cuyo art. 48 parág. I y II) establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulos las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, razón por la cual el proceso laboral no pueden suplir la ausencia de un proceso interno previo en la cual la parte patronal debe demostrar por todos los medios de prueba la existencia de las causales legales para el despido, su ausencia hace aplicable el inc. d) del art. 182 del referido Cód. Proc. Trab., que establece que el despido se entiende si causa justificado salvo prueba en contrario.

5.- Que en el caso de autos se aduce que el actor hubiera incurrido en apropiación indebida y que hubiera ocasionado perjuicios económicas a la empresa del demandado, en incumplido el convenio de trabajo en forma total incurriendo de esta forma en los incisos en vigencia del art. 16 de la L.G.T., extremos que debió ser probado por las pruebas respectivas demostrando los perjuicios ocasionados el actor en contra de la empresa demandada, lo contrario a significado que dicho argumento se constituye en un argumento carente de prueba fehaciente, real y objetiva que demuestra la existencia de una causal legal de despido, al no haberlo sometido a un proceso previo en el cual el actor tenía el legítimo derecho de defenderse y la empresa demandada imponer mediante un fallo la sanción pertinente.

6.- Que de donde se concluye que la ruptura del vínculo laboral entre el actor y la empresa demandada, fue porque el actor fue despedido intempestivamente constituyéndose dicho cometido como "retiro forzoso" al tenor de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., en relación al art. 8 de su D.R.L.G.T., por lo que el actor se hace acreedor percibir los beneficios sociales de indemnización por tiempo de servicios y al desahucio por haber sido despedido sin el pre aviso de ley, se declara así.

7.- Que asimismo le corresponde el pago de aguinaldo por el 2012 por 2 duodécimos, conforme dispone la Ley de 16 de diciembre de 1944, y el artículo único de la Ley de 22 de noviembre de 1950, por tratarse de un derecho adquirido, se declare así.

8.- Que de conformidad con el art. 33 del D.R.L.G.T., se hace procedente el pago de sus vacaciones por una gestión y dos duodécimas, tomando en cuenta el art. 44 de la L.G.T., el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 y el D.S. N° 17228 de 18 de marzo de 1980, en mérito a que la ley reconoce el reposo socio físico del trabajador, se declara así.

9.- Que con referencia a la prima también demandada por las gestiones, 2010y 2012 su cobro esta supedito a que la parte patronal tenga utilidades en el caso de autos por parte de la demandada no ha presentado balances anuales del 2010 y del 2011 ni ha demostrado que hubiese tenido pérdidas, por lo que, en aplicación del art. 181 del Cód. Proc. Trab., el actor tiene derecho a exigir su pago por el 2010 y 2011, no se hace procedente por el 2012 por no haber concluido el año fiscal del indicado año por consiguiente no se ha presentado aún el balance anual de dicha gestión, se declara así.

10.- Que con referencia a los incrementos salariales demandados por el 2009, 2010 y 2011, se tiene al respecto que del tenor de las RR.MM. Nos. 115/09 de 9 de marzo de 2009, 396/10 de 28 de mayo de 2010 y 189/11 de 29 de marzo de 2011, en su art. 3 parág. II) (R.M. N° 115/09), art. 2 parág. II) (R.M. N° 396/10), art. 2 parág. II) (R.M. N° 189/11) establecen que para el personal de las empresas o instituciones privadas que ocupen cargos ejecutivos, gerenciales de dirección, entendiéndose por estos las funciones de alta dirección y mando, que tengan relación "con un nivel salarial" acorde con la responsabilidad asignada, el incremento salarial previsto en los DD.SS. Nos. 0016, 0489, 809, en los porcentajes indicados no es obligatorio de donde se tiene que el trabajador Cesar Mauricio Barrancos Rojas en la empresa demandada desempeñaba las funciones de "administrador" percibía un salario acorde con la responsabilidad asignada, por lo que se hace improcedente el pago de los incrementos salariales reclamados por el 2009, 2010 y 2011, se declara así.

11.- Que la parte demandada no ha desvirtuado que el trabajador demandante no le cancelaron el bono de antigüedad cumplido sus dos años de trabajo consecuentemente conforme establece el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 al trabajador demandante le corresponde el pago de bono de antigüedad periodo comprendido entre el 9 de marzo de 2010 al 29 de febrero de 2012, es decir por 14 meses y 20 días, que será calculado en base a los salarios mínimos nacionales establecidos por los DD.SS. Nos. 0497 de 1 de marzo de 2010 de Bs 679.50.-, 0809 de 2 de marzo de 2011 de Bs 815.40.-, vigente desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 y 1213 de 21 de mayo de 2012 de Bs 1.000.-, vigente desde el 1 de mayo de 2012 a la fecha, dejándose claramente establecido que el cálculo del bono de antigüedad se efectuara sobre la base de cálculo de tres mínimos nacionales establecidos en el artículo único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, se declara así.

12.- Que por ultimo en cuanto a los subsidios de pre natal y lactancia no se hace procedente su pago del sector ya que la esposa del actor es funcionaria en el Magisterio Urbano y en dicha institución le han cancelado los subsidios familiares que reclama el actor, ya que no se puede pedir el doble por este beneficio, se declara así.

13.- Que el demandante no ha cumplido con el principio jurídico laboral de la "inversión de la prueba" previstos por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque no ha enervado ni desvirtuado que al actor no se le canceló su salario desde el 1 de enero de 2012 hasta el 22 de febrero de 2012, por lo que, conforme establece el parág. I) del art. 48 y los parágs. I al IV) del art. 48 de la C.P.E., el art. 52 de la L.G.T., y el art. 39 del D.R.L.G.T., al actor le corresponde dichos salarios devengados, lo que se establece así.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 7- vta., de obrados, esto en lo que respecta al pago de los beneficios sociales de indemnización por tiempo de servicios, al desahucio, aguinaldo por el 2012 por duodécimas, vacaciones por un agestión y 2 duodécimas, primas por el 2010 y 2011, sueldo devengado por enero 2012, febrero 2012, bono de antigüedad por 14 meses y 20 días e IMPROBADAS en los demás puntos demandados e IMPROBADO el responde formulado por la parte demandada mediante memorial de fs. 58-59 d obrados. Conminándose en consecuencia al Taller de Conversión de Gas Natural Vehicular MSB Multiservicios "CECONGAS" para que por intermedio de su representante legal Enrique Benítez Chaves a da r y pagar a Cesar Mauricio Barrancos Rojas, dentro del tercero día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue. Más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales.

Tiempo de servicios: 3 años, 2 meses y 20 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.000.-

Desahucio	Bs	6.000.00
Indemnización	Bs	6.444.32
Aguinaldo: 2 duodécimas/2012	Bs	333.32
Vacaciones: 1 gestión 2 duodécimas 17 días y medio	Bs	1.166.55
Primas: años 2010 y 2011	Bs	4.000.00
Sueldo adeudado: enero y febrero	Bs	4.000.00
Bono de antigüedad: computable desde el 9 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010 equivalente al 5% de tres salarios mínimos nacionales de Bs 679.50 establecido por el D.S. N° 0497 de 1 de marzo de 2010, el bono de antigüedad es de Bs 101.92 x 22 días.	Bs	74.58
Bono de antigüedad: computable desde el 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011 equivalente al 5% de tres salarios mínimos nacionales de Bs 815.40 establecido por el D.S. N° 0809 de 2 de marzo de 2011, el bono de antigüedad es de Bs 122.31 x 12 días.	Bs	1.467.72
Bono de antigüedad: computable desde el 1 de enero de 2012 al 29 de febrero de 2012, equivalente al 5% de tres salarios mínimos nacionales de Bs 1.000.-, establecido por el D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012, el bono de antigüedad por cada mes es de Bs 150 x 22 meses.	Bs	300.00
Monto total	Bs	23.786.49
Menos: \$us. 600.-, al cambio oficial de Bs 6.96 por concepto de préstamo según fs. 94 vta., 57.	Bs	4.176.00
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	19.610.49

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a, 27 de julio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa Arana Aracena.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Sissy Arnez Alcocer.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 13 de mayo de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Enrique Benítez Chávez contra la Sentencia de 27 de julio de 2012, dictada por la Juez 1° de Partido de Trabajo y S.S., dentro el proceso social por cobro de beneficios sociales y derechos adquiridos, instaurado por Mauricio Barrancos Rojas.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. Observando la sentencia respecto al pago de la prima, este beneficio se encuentra designado y regulado para el caso que la empresa obtenga utilidades. Así, refiriéndose al caso particular del taller de su propiedad se advierte que en la gestión 2010 este negocio que no tenía ni contabilidad, por los gastos que involucraban, razón por la cual los mecánicos sólo podían obtener pequeños ingresos que cubrían las necesidades primarias, pero jamás existió la opción de tener primas, las que no pueden acreditar contablemente por no tenerlas.

Manifiesta que habiendo acompañado el formulario de la declaración de impuestos de la utilidad de empresas "IUE" de la gestión 2011, tuvo una pequeña utilidad de Bs. 2.000.- por lo que, entonces no podría pagarle este monto únicamente al demandante, ya que en todo caso debería corresponderle a su persona por ser también trabajador. Por tal razón indica que tampoco corresponde el pago de la prima por la gestión 2011. Finalmente, pide se tome en cuenta que el taller era solo un pequeño negocio.

Con estos argumentos, pide al tribunal de alzada revoque la sentencia apelada en todo lo que le causa perjuicio y agravio.

CONSIDERANDO: Que analizados los recursos de apelación dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. En cuanto al beneficio de la prima apelada, se aclara que conforme a los arts. 66 y 150 del C.P.T., incumbe al empleador asumir la carga de la prueba, es decir, demostrar la inconsistencia de las pretensiones del actor contenidas en la demanda. Sin embargo, en el caso concreto consta que el demandado no presentó prueba alguna que demuestre la inexistencia de utilidades en negocio del taller de instalación de conversión de gas vehicular, por lo que en aplicación del principio enunciado y la prueba literal ofrecida por el mismo demandado, el juzgador tomó la determinación constante en sentencia conforme al principio de "libre apreciación de la prueba" que rige la materia y dispuesto por el art. 3-j) del C.P.T., por el cual el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados.

Consiguientemente la prima demandada por las gestiones 2010 a 2011 se subsume al art. 181 del C.P.T., que establece: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo. Hará presumir que ha obtenido utilidades" significando un derecho del trabajador, ratificado ante la inexistencia de balances anuales de dichas gestiones que demuestren lo contrario o adviertan pérdidas en las gestiones señaladas. En este sentido, está claro que la sentencia no se basó en supuestos como afirma el recurso de apelación, sino en valoraciones acertadas de las pruebas aportadas por los actores y la aplicación con rigor de los principios que rigen la materia, tomando en cuenta el marco de aplicación de los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas, estableciendo apropiadamente el beneficio laboral que corresponde al trabajador.

Con relación al formulario de la declaración de impuestos del IUE, es necesario aclarar que la norma es concreta al establecer que se debe presentar el balance legal, siendo también pertinente aclarar que el hecho de ser una empresa unipersonal no le exime del deber que tiene de llevar registros contables, conforme incluso se tiene advertido en su certificado de inscripción en el padrón nacional de contribuyentes. Y con referencia a la gestión 2010, pudo acreditar la inexistencia de utilidades. En tal razón, la a quo aplicó con rigor las normas que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba CONFIRMA la Sentencia apelada de 27 de julio de 2012. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 134, interpuesto por Enrique Benítez Chávez por Multiservi SECONGAS, contra el A.V. N° 085/201, de 13 de mayo, cursante de fs. 127-128, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba; dentro del proceso social de Cobro de Beneficios Sociales, que sigue Cesar Mauricio Barrancos Rojas contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 143-144; el Auto de 15 de agosto de 2016, cursante a fs. 145, que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso social de cobro de beneficios sociales, la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de Cochabamba, emitió la Sentencia de 27 de julio 2012, cursante de fs. 100 a 104, por la que declaró probada en parte la demanda social, cursante de fs. 7-8, sin costas, disponiendo que la empresa demandada a través de su representante cancele a favor de Cesar Mauricio Barrancos Rojas, la suma de Bs 19.610.49 de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la empresa demandada (fs. 11), mereciendo el A.V. N° 085/2016, de 13 de mayo (fs. 127-128), a través del cual la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió confirmar la Sentencia de 27 de julio de 2012, con costas en ambas instancias.

I.2. Motivos del recurso de casación-

El mencionado auto de vista originó que la empresa demandada a través de su representante legal, formule el recurso de casación de fs. 134, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que, su negocio unipersonal no tiene obligaciones de llevar y presentar estados financieros (balance, estado de resultados, etc.), de ahí que, asegura que no tiene balance que pueda entregar, por ello, entiende que el tribunal ad quem, debió valorar únicamente el formulario IUE puesto que ahí se acredita la utilidad de la gestión 2011.

Indica que, la elaboración de un balance de gestión tiene un costo de Bs 7.000.-, y que por dicho costo y al no tener obligación de llevar balances, es que nunca los ha realizado.

I.2.4. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie resolución revocando el auto de vista referido.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 143-144, Cesar Mauricio Barrancos Rojas, responde al recurso de casación en base a los siguientes argumentos:

Que el recurso de casación interpuesto no cumple con los requisitos exigidos por el num. 2) del art. 274 del Cód. Proc. Civ., al no haber especificado de qué manera los miembros del tribunal de alzada han incurrido en una errónea y defectuosa aplicación de las normas, las cuales han sido debidamente analizadas y compulsadas tanto por el juez de primera instancia como el tribunal ad quem, no cita en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes supuestamente violadas o aplicadas falsa o erróneamente ni describe de qué forma se ha operado tal infracción, violación o aplicación errónea, limitándose a repetir los mismos argumentos contenidos en el recurso de apelación. Concluyo solicitando, se declare improcedente y sea con costas.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 318/2016-A, de 22 de septiembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 297-298, interpuesto por Guido Johnny Rocha Ayala en representación legal de la Estación de Servicio Trans. Sacaba S.A.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuesto el contenido del recurso de casación, se ingresa a su análisis y consideración, aclarando que este tribunal centrara su atención en la única temática traída a colación como es la verificación legal respecto a la otorgación de la prima anual a favor del demandante.

Sobre el particular y a los fines de establecer si el auto de vista recurrido se enmarca a derecho, corresponde efectuar una revisión de su contenido, en cuyo propósito se tiene:

En el punto 1 del considerando segundo, los vocales suscriptores del auto de vista señalaron: "Consiguientemente la prima demandada por las gestiones 2010 a 2011, se subsume al art. 181 del C.P.T., que establece: " La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades", significando un derecho del trabajador, ratificado ante la inexistencia de balances anuales de dichas gestiones que demuestran lo contrario o adviertan pérdidas en las gestiones señaladas. En ese sentido, está claro que la sentencia no se basó en supuestos como afirma el recurso de apelación, sino en valoraciones acertadas de las pruebas aportadas por los actores y la aplicación con rigor de los principios que rigen la materia (...)". Más adelante señaló: "Con relación al formulario de declaración de impuestos del IUE, es necesario aclarar que la norma es concreta al establecer que debe presentar balance legal, siendo también es pertinente aclarar que el hecho de ser una empresa unipersonal no le exime del deber que tiene de llevar registros contables, conforme incluso se tiene advertido en el certificado de inscripción en el padrón nacional de contribuyentes". Al respecto, este tribunal considera correcta la decisión del tribunal de apelación en virtud a los siguientes criterios:

El régimen legal sobre el instituto en cuestión regulado por el art. 57 de la L.G.T., vino sufriendo una serie de modificaciones, conforme al siguiente detalle:

El art. 57 de la L.G.T. (1942) en su texto original señalaba: "Los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días del salario respectivamente, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo".

Por su parte el art. 48 del D.R.L.G.T. (1943), precisaba: "Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación".

El art. 49 del mismo D.R.L.G.T., señala: "En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas; el pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la aprobación legal del respectivo balance, para los efectos de este artículo no se computarán los períodos de enfermedad. Si dicho 25% no alcanzase a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata".

El art. 50 del mismo Decreto Reglamentario, señala: "Para los efectos de este capítulo servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente".

En su art. 3, la Ley de 11 de junio de 1947, aclara "El pago de prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts.: 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del citado art. 48 en los siguientes términos: 'Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo y 25 días de salario'".

Conforme a lo anterior se puede establecer que la prima anual constituye una gratificación que debe otorgar el empleador al final del año a sus trabajadores en el equivalente a un mes de sueldo, en tanto no suponga afectación mayor al 25% de las utilidades, en cuyo caso su distribución deberá prorratearse.

En el caso presente y considerando que, conforme a lo glosado supra, la prima anual traduce la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa y, por ello, constituye un derecho del trabajador y una obligación del empleador en tanto se haya logrado utilidades en esa gestión, sin importar que se traten de empresas que estuvieren dedicadas a la industria y comercio, correspondiendo referir para su correcta aplicación al principio proteccionista, relacionado con otros principios como el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, de irrenunciabilidad de los derechos, de continuidad de la relación laboral, de primacía de la realidad, de razonabilidad, de buena fe entre otros, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas.

En ese marco y a efectos de estimarse el monto o eximirse de dicha obligación, el empleador se encuentra en la obligación de acreditar el balance general de ganancias y pérdidas, bajo pena de aplicarse las presunciones establecidas en el art. 181 del C.P.T., aspecto que no fue cumplido por la empresa demandada, en razón a que si bien señala que las utilidades de la gestión 2011 fueron señaladas en el formulario IUE, este criterio solo demostraría el cumplimiento de una obligación impositiva respecto a las utilidades obtenidas en dicha gestión, que no es lo mismo al balance general de gestión en el que se consigna ganancias y pérdidas a consecuencia de las actividades de la empresa. Por otro lado, el argumento de señalar que al tratarse de una empresa unipersonal no tendría obligación de efectuar el balance de gestión, no resulta válido pues la Ley no hace ninguna disgregación al respecto, más aun si tomamos en cuenta que empresa es la persona o entidad en la que intervienen el capital y el trabajo como factores de producción de actividades industriales o mercantiles o para la prestación de servicios, y en el caso concreto al tratarse de una Taller de Conversión de Gas Natural Vehicular MSB Multiservicios denominado CECONGAS, emergente de una inversión de capital y en el que se contaba con personal realizando trabajos de administración y técnicos, el representante de la empresa demandada estaba en la obligación de presentar el balance de la gestión a los fines de desvirtuar el pago de la prima anual.

Bajo estos parámetros se concluye no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación y/o nulidad, en consecuencia corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 134, interpuesto por Enrique Benítez Chávez en representación de Taller de Conversión de Gas Natural Vehicular MSB Multiservicios denominado CECONGAS.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



226

Simona Vela c/ Restaurant Bizantio
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Simona Vela contra Restaurant Bizantio.

RESULTANDO:

1.- Simona Vela, señala por memorial de fs. 4 a 6 de obrados, que trabajó mediante contrato verbal con Fernando Serrano, propietario del Grand Hotel, en funciones de cocinera, desde la mañana hasta hrs. 15:00 p.m., y si había gente se quedaba hasta más tarde, cumpliendo el horario de 9:00 a 17:00 de lunes a domingo.

Desde septiembre de 2014 le hizo conocer a su empleador que ya no trabajaría los domingos y desde octubre de 2014, dejó de trabajar los domingos porque se encontraba cansada por el excesivo trabajo, además de sentirse enferma, la cual no tenía seguro de salud, y desde octubre de 2014 le dieron un ayudante de cocina, quien cubría el trabajo del día domingo. Señala la demandante que dejó de trabajar desde el 26 de febrero de 2015 por motivos de salud; solicitando el pago por el tiempo trabajado que no cumplió su ex empleador; por lo que solicita el pago de sus beneficios y derechos sociales en Bs 102.090.-, incluida la multa correspondiente.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra Fernando Serrano, solicitando declare probada su demanda, sea con costas.

Demanda que fue admitida por Auto de 11 de mayo de 2015, como refleja a fs. 6 vta., de obrados.

2.- El demandado fue citado en forma personal como refleja en la diligencia de fs. 10 de obrados, y dentro de término, por memorial de fs. 16 a 18 de obrados, opone excepción perentoria de pago y prescripción, y responde a la demanda negando la misma en los términos que refleja el memorial señalado.

En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2015 fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, el mismo que fue objetado por la parte demandada (ver fs. 28), habiéndose resuelto mediante Auto de 29 de julio de 2015 (ver fs. 29 de obrados), corriendo el término probatorio a partir del 30/07/2015 (ver fs. 30 de obrados).

Ambas partes han ejercido el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa probatoria, tal cual refleja el cuaderno procesal.

Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. **CONSIDERANDO:** De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación..." , concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3.- De la relación laboral que señala la demandante; de la documental de fs. 11-12 de obrados, se tiene que la demandante trabajó en el Restaurant "Gran Hotel" en funciones de ayudante de cocina, como también en funciones de cocinera; prueba documental que se toma como cierto con relación al trabajo efectuado, la misma tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., en atención a que la prueba es divisible,

se acredita la relación laboral de dependiente de la demandante con el demandado, entendiéndose que es mediante contrato verbal, contrato que es reconocido por el art. 6 de la L.G.T.

3.a) De la fecha de inicio, y forma de conclusión laboral, ante la negativa de la fecha de inicio por parte demandada se tiene las siguientes consideraciones:

3. a.1.- En materia social, por la naturaleza del proceso se tiene que la prueba es divisible; de ahí que la prueba de fs. 11-12, acreditan la relación de trabajo, pero no es claro sobre las fechas de inicio laboral, y el certificado de fs. 12 de obrados, señala como fecha de inicio laboral la gestión 2009; lo cual no es cierto, toda vez que el documento de fs. 11 hace suponer un ingreso de "dos años anteriores a la gestión 2009"; y no siendo claras las fechas se pasa a analizar otras pruebas desarrolladas en el presente proceso.

3. a.2.- El empleador tiene la obligación del cumplimiento de deberes como el registro de sus dependientes, pago de salarios entre otros, a través de panillas, los cuales deben ser presentados ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, así dispone el art. 49.II de la C.P.E., concordado con la R.M. N° 448/2008, que señala los deberes de los empleadores. En el caso de autos, el demandado en su condición de empleador no tiene un registro de ingreso laboral de su dependiente ahora demandante, por lo que se tiene lo siguiente: a) Ante el planteamiento de la oposición de la excepción perentoria, la demandante en su memorial de fs. 23 señala que efectivamente se le ha pagado hasta el 28 de octubre de 2009, dando validez al documento de fs. 11 de obrados, entendiéndose que la relación laboral se ha iniciado en la gestión 2007, ésta situación es corroborada por la declaración testifical de Paulina Iraní Llanos, quien como parte del entorno social de la demandante conocía que la misma ingresó a trabajar por la gestión 2007; y ante el documento de fs. 11 de obrados, y aceptación de la misma por memorial de fs. 23 de obrados, se entiende que la demandante ingresó el 27 de octubre de 2007, fecha que se tomará en cuenta.

Finalmente, con referencia los testigos de descargo María Nancy Rojas Arancibia, Oscar Rudy Mora Serrano, Daniel Andrade Padilla, no les consta la fecha de ingreso laboral de la demandante, solo conocen de referencia; por lo que es irrelevante lo manifestado con relación a la fecha de ingreso de la demandante, y los testigos de descargo Armin Miguel Azad Alurralde y Norma Oros Núñez de Civera, no conocen la fecha del ingreso laboral de la demandante.

3. a.3.- Con relación a la fecha de conclusión laboral; siendo la documental de fs. 13 de obrados, información otorgada por la misma demandante en la jefatura del trabajo; (ver fecha de impresión de dicho certificado, parte inferior "Sucre 26/01/2015", se toma como cierto y evidente la fecha de "15/01/2015", más si no fue negada por la parte demandada en su memorial de respuesta (ver fs. 16 vta.).

Además de ello, el trabajo de la demandante se determina que fue corrido, sin interrupción, toda vez que ella ingresó como ayudante de cocina para finalizar de "cocinera del Restaurant Gran Hotel"; conclusión que se asume por la declaración de los testigos de cargo: Paulina Iraní Llanos, Maribel Llanos García, quienes conocían por su entorno familiar que la demandante trabajaba de cocinera del Gran Hotel por varios años, desde hrs. 9:00, porque con la testigo Maribel Llanos se encontraba a las 8:30 todavía "trasladándose al trabajo"; pero además, el testigo de descargo Oscar Rudy Mora, ha señalado que cuando "él ingresaba, la Sra. Vela ya estaba", suponiendo que ella trabajaba hasta las 15:00 p.m. hasta que hagan limpieza, testigo que fue presencial, juntamente con María Nancy Rojas Arancibia, realizando las funciones de "Cheff" y la demandante era la cocinera del Gran Hotel; por lo que la suscrita juez, del análisis de la prueba testifical analizada, con las facultades propias del art. 158 del Cód. Proc. Trab., llega a la convicción que la demandante ha trabajado más de cuatro horas al día, correspondiendo el trabajo por tiempo completo y no de medio día; conclusión que asume la suscrita juez, en aplicación del "principio protector y principio de la primacía de la realidad" previsto en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., concordado con el art. 4-a) y d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 169 del Cód. Proc. Trab., y el libre convencimiento como facultad propia del juez, que determina el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Con relación a la declaración del testigo Daniel Andrade Padilla sobre el horario de trabajo, la suscrita juez, considera que es irrelevante, toda vez que su ingreso al restaurant del testigo era a requerimiento en su condición de técnico de computación, y no era diario su presencia del testigo.

Concluyendo la suscrita juez, que la demandante trabajó desde el 27 de octubre de 2007 hasta el 15 de enero de 2015, por el tiempo de 7 años dos meses y 18 días, lo cual se tomará en cuenta en la parte resolutive.

Siendo evidente que la demandante ha dejado de trabajar en forma voluntaria, no le quita el derecho al pago de sus beneficios sociales como es la indemnización por el tiempo trabajado; así lo determina el art. 13 de la L.G.T., concordado con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009; concordado con el art. 48-III de la C.P.E., en cuanto a los derechos y beneficios sociales son irrenunciables, correspondiendo la calificación de la indemnización.

3.a).4.- Habiendo planteado excepción perentoria de pago por parte demandada, se tiene el documento de fs. 11 de obrados, señalando que a la demandante se le está cancelando la suma de "Mil bolivianos por concepto de finiquito de los dos años que trabajó en el mencionado restaurant. Por lo tanto, la empresa queda exonerada de cualquier deuda con la empleada por habersele cancelado el total de sus beneficios sociales" pero además se tiene lo manifestado por la demandante en el memorial de fs. 23 de obrados; donde ha señalado que se le ha pagado a la misma hasta el "28 de octubre de 2009"; correspondiendo la calificación de pago de indemnización de "cinco años, dos meses y dieciocho días", que debe tomarse en cuenta en la parte resolutive, pago que debía haber señalado la demandante en su memorial de petición, por lo que es viable en parte la excepción de pago opuesta para el presente rubro de Indemnización de la demandante.

4.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, concordado con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según el art. 19 de la L.G.T., art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden el conjunto

de dinero que percibe el trabajador", y se califica en base a los tres últimos salarios percibidos. De la revisión de la documental de fs. 46 a 48 que tienen el valor legal del art. 161-a) del Cód. Proc. Trab., se tiene que la demandante recibía de salario Bs 1.050.-, pero además la testigo Maribel Llanos ha afirmado conocer que la demandante recibía de salario de Bs 1.050.-; en consecuencia, se toma como cierto y verdadero la suma de Bs 1.050.00/100 (suma que se tomará en cuenta en la parte resolutive).

5.- Con relación a la vacación solicitada; es obligación del empleador cumplir con las leyes sociales; de ahí ante falta de registro de vacaciones, se toma la declaración de la testigos de descargo Norma Oros y Daniel Andrade; que han señalado un receso de fin de año "desde navidad hasta el 3 de enero del siguiente año"; esta situación, también es ratificada por la demandante en su demanda, y con la finalidad de calificar las vacaciones desde la gestión 2007 hasta la gestión 2012, se entiende que se ha descansado 5 días en cada gestión quedando pendiente diez de cada una de ellas, haciendo un total de 50 días de vacación.

Con relación a la vacación de la gestión 2013, 2014 al 15/01/2015, se tiene 20 días por cada gestión, y descontando el descanso desde "navidad hasta el 3 de enero", se tiene diez días de cada gestión pendiente, haciendo un total de 23 días.

Sumando se tiene 73 días de vacación, el mismo que se califica en Bs 2.550.00, suma que se tomará en cuenta.

6.- Con relación al pago de salario por feriado trabajado; de igual forma el empleador tiene el deber de registrar todo pago efectuado; en el caso presente no existe prueba que acredite que no se trabajó en feriado; toda vez que los testigos de descargo, no trabajaron en día feriado; por lo que no ha cumplido con la carga probatoria que señala el art. 66 y 150 del C.P.T., por lo que se califica en: gestión 2007 a 2008 = 9 días; 2009 a 2014 = 56. Haciendo un total de = 65 días, que se califica en Bs 2.247.00.

7.- Con relación al pago de salario por domingo trabajado; el demandado no tiene registro de asistencia de su ex dependiente, por lo que se recurre a la prueba testifical de María Nancy Rojas Arancibia, Oscar Rudy Mora, quienes han señalado que la demandante trabajaba de lunes a sábado como encargada de los pensionados y la testigo de descargo Norma Oros ha señalado que no atendían a los pensionados los días domingos, prueba testifical que tiene el valor legal del art. 159 del C.P.T., concluyendo la suscrita que corresponde la calificación de los domingos trabajados, desde el 27 de octubre de 2007 hasta la gestión 2013 con 278 domingos, que se califica en Bs 9.730.-, siendo pago doble 19.460.00, tomando en cuenta que un valor se tiene dentro del salario que hacen el total del valor triple del salario.

8.- Con relación al incremento salarial; el Estado con finalidad de proteger al sector más débil de la población que son los trabajadores, ha buscado un equilibrio no solo social, sino económico, emitiendo leyes protectoras a favor de los trabajadores en resguardo el capital humano, de ahí que cada gestión se tiene calificado el salario mínimo; y tomando en cuenta la gestión 2007 al 2012, la demandante recibía un salario mínimo nacional, debiendo calificarse solo el incremento de la gestión 2013 y 2014, como sigue:

8.a) Con relación a la gestión 2013, corresponde por D.S. N° 1549 el 8%, que hace la suma de Bs 96 por mes y por 12 meses = 1.152.-

8.b) Con relación a la gestión 2014, corresponde el D.S. N° 1988 el 10%, que hace la suma de Bs 144 x 12 meses = 1.728.00.

Haciendo un total de Bs 2.880.00, que se tomará en cuenta en la parte resolutive.

Es necesario señalar que por memorial de fs. 70-71 de obrados el demandado señala que ha cancelado el incremento salarial; sin embargo de la prueba documental de fs. 49 a 54, se tiene un control precario que se entiende que fue el pago de salario, además de adelantos, no ha presentado documento que acredite el pago de un salario completo por mes, por lo que dicha prueba no cambia la calificación que se ha efectuado con relación al incremento salarial.

9.- El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto 1985 reconoce el bono de antigüedad señalando una escala única aplicable a todos los sectores laborales, por lo que habiendo trabajado la demandante por más de dos años corresponde el reconocimiento del derecho social del "bono de antigüedad"; más cuando el demandado no ha desvirtuado por ningún medio probatorio el cumplimiento de éste derecho a favor de la trabajadora ahora demandante, por lo que a partir del segundo año trabajado como señala la ley, corresponde su reconocimiento por el tiempo trabajado; es decir desde el 27 de noviembre de 2009 hasta el 15 de enero de 2015, conforme al salario mínimo nacional de cada año y la escala única aplicable según D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que se detalla a continuación:

9.1. (2009) SMN = 647.00 D.S. N° 0016 de 19/11/2009: $647.00 \times 5\% = 32.35$.

9.2. (2010) SMN = 679.50 D.S. N° 0497 de 01/05/2010: $679.50 \times 5\% = 33.95 \times 12 \text{ meses} = 407.40$.-

9.3. (2011) SMN = 815.40 D.S. N° 0809 de 02/03/2011: $815.40 \times 5\% = 40.77 \times 12 \text{ meses}$, corresponde Bs 489.24.

9.4. (2012) SMN = 1.000.00 D.S. N° 809 de 01/05/2012: $1.000.00 \times 5\% = 50 \times 12 = 600.00$.-

9.5. (2013) SMN = 1.200.00 D.S. N° 1213 de 01/04/2013: $1.200.00 \times 11\%$ (a partir de 5 años) = $132 \times 12m = 1.584$.-

9.6. (2014) SMN = 1.440 D.S. N° 1988 de 01/05/2014: $1440 \times 11\% = 174.24 \times 12 m. = 2.090.88$.

9.7. (2015) SMN = $1.640 \times 11\% = 180.40 \times 2 = 90.20$ (15 días).

Haciendo un total de Bs 5.294.07.

Por último, la documental de fs. 49 a 54 de obrados, que es un control precario del trabajo efectuado por la demandante, no acredita el pago del bono de antigüedad a favor de la demandante, por lo que se mantiene la calificación efectuado en líneas arriba.

10.- Con relación a las primas solicitadas; la misma se encuentra regulada por el art. 57 de la L.G.T., regulado por el Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943 y art. 27 del D.S. N° 3691, de 1954; y de la prueba documental de fs. 55 a 69 de obrados que tiene el valor probatorio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 181 del Cód. Proc. Trab., acreditan que la empresa demandada ha presentado su balance general de la gestión 2010 al 2014, acreditando que no ha tenido utilidades en dichas gestiones; sin embargo, no ha presentado

ninguna documentación de la gestión 2008, 2009, por lo que corresponde la calificación de las primas solicitadas por las gestiones últimas señaladas.

10.a) Gestión 2008, 2009, un salario por año que hace Bs 2.100.00.-, la misma se tomará en cuenta en la parte resolutive.

11.- De igual forma, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; lo que en el caso presente se ha demostrado que la demandante si bien se ha retirado en forma voluntaria; sin embargo, el empleador tiene el término de 15 días para el pago de los derechos y beneficios sociales, y no habiendo cumplido con el pago dentro de plazo legal, corresponde la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

12.- Con relación a la excepción de prescripción; tomando en cuenta que la demandante ha ingresado a trabajar el 27/10/2007, la relación laboral ha concluido el 15/01/2015, no habiendo interrupción. Pero además el pago efectuado el 28/10/2009, se refiere al pago de indemnización, no habiendo ninguna interrupción en la relación laboral; y finalmente, el art. 48.III y IV C.P.E., determina que los derechos y beneficios sociales, son irrenunciables é imprescriptibles; por lo que el empleador está en la obligación de efectuar el pago incluso con el formulario de finiquito visado por el Ministerio del Trabajo, lo que en el caso de autos no ha sucedido; tomándose como pago parcial de indemnización el documento de fs. 11 con referencia a la indemnización, y no ha hecho mención a ningún otro derecho social más, no siendo aplicable la excepción de prescripción opuesta contra los derechos solicitados por la demandante.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados.

1. Que la demandante Simona Vela, ha trabajado con el demandado Fernando Serrano Reyes, en funciones de "ayudante de cocina y cocinera del Gran Hotel", con un salario promedio de Bs 1.050.-, desde hrs. 9:00 a 15:00, pasando más de cuatro horas, por lo que se determina el trabajo por tiempo completo, desde el 27/10/2007 hasta el 15/01/2015; acumulando una antigüedad de siete años, dos meses y dieciocho días.

2. Que la demandante se retiró en forma voluntaria, lo que no le quita el derecho al pago de indemnización, además de 73 días de vacación; 65 días feriados; 278 domingos; incremento salarial gestión 2013 y 2014; bono de antigüedad; los cuales no fueron cancelados dentro del plazo que señala la ley, correspondiendo la aplicación del art. 9 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

3. El demandado canceló la indemnización hasta el 27/10/2009, por lo que está probada en parte el pago parcial. Con relación a los derechos de vacación, salarios de feriados, domingos, no prescriben. Con relación a los derechos de incremento salarial y bono de antigüedad, éstos no han sido acreditados en su pago. Finalmente, los derechos solicitados por la parte demandada no prescriben conforme el art. 48-III, IV. C.P.E.

Hechos no probados.

1.- Que la demandante trabajó por medio tiempo como ayudante de cocina y cocinera en el Gran Hotel.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 169 del Cód. Proc. Trab., art. 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., y art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido en parte por la demandante.

POR TANTO: La Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 4 a 6 de obrados sin costas, probada en parte la excepción perentoria de pago, e improbadamente la excepción de prescripción, debiendo el demandado cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Simona Vela. Tiempo trabajo: del 27/10/2007 al 15/01/2015: siete años, dos meses y dieciocho días. Salario promedio Bs 1.050.00.-

Indemnización (descontando lo pagado a fs. 11, se califica x 5 años, 2 meses y 18 días).	Bs	5.477.50
Vacación	Bs	2.550.00
Feridos	Bs	2.247.00
Domingos: (278 días x doble)	Bs	19.460.00
Incremento salarial	Bs	2.880.00
Bono de antigüedad: (detallado parte considerativa)	Bs	5.294.07
Primas: (2008 y 2009)	Bs	2.100.00
TOTAL	Bs	40.008.57

Que debe cancelar el demandado a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de ley, más el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 24 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Marcel Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 14 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Fernando Serrano Reyes representante del "Restaurant Bizantio" contra la Sentencia N° 11/16 de 24 de marzo de 216 corriente a Fs. 89-92, pronunciada por la Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Simona Vela contra Fernando Serrano Reyes representante del Restaurant Bizantio.

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 11/2016, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de fs. 4-6 de obrados, sin costas.

El apelante manifiesta que la sentencia emitida por la juez de primera instancia estaría transgrediendo normas adjetivas y sustantivas así como derechos constitucionales que derivarían, no sólo en la mala aplicación de normas legales vigentes, sino también en erróneas interpretaciones de leyes. Esta resolución fue impugnada por el demandado, considerando los siguientes agravios:

1.- Que toda resolución judicial, entre otros preceptos y disposiciones legales, debe ser pronunciada en estricto apego a lo dispuesto en la C.P.E., las leyes, decretos supremos y toda la normativa vigente de nuestro ordenamiento jurídico nacional, ajustando sus fallos a los principios, derechos y garantías constitucionales, como son entre otros, el debido proceso, la legalidad, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y la igualdad efectiva de las partes en juicio, en el presente caso, la juez no estaría cumpliendo con dichos mandatos constitucionales y legales, porque estarían siendo violados y vulnerados por la juez a quo, por esto es que la resolución judicial apelada resulta siendo injusta, indebida e ilegal.

2.- Que la sentencia impugnada carecería de motivación y fundamentación conforme a derecho, la juez a quo simplemente estaría sujeta a hacer una mera exposición del expediente y su sentencia de ninguna contendría análisis de fondo, ni decisiones expresas, positivas y precisas, vale decir, que la sentencia, en principio, debe contener la exposición del hecho y del derecho que se demanda, la motivación y posteriormente debe contener la valoración fundamentada de la prueba, lo que conllevaría a entender que la juez de primera instancia al pronunciar la sentencia, no cumplió con la obligación impuesta por los Códigos Procesal del Trabajo, Procedimiento Civil y Procesal Civil.

3.- Que la sentencia no cumpliría con lo establecido en la última parte del inc. a) art. 202 del Cód. Proc. Trab., concordante con la última parte del inc. 2) del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., y última parte del num. 3 parág. II del art. 213 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., puesto que en ninguna parte se encontraría los fundamentos legales y cita de las normas legales al caso concreto.

4.- Siguiendo el mismo lineamiento, el apelante reitera que la sentencia carecería de fundamentación y motivación ajustada a derecho, lo que hubiese conllevado a la juez de primera instancia a declarar probada en parte la excepción de pago documentado e improbadamente la excepción de prescripción, sin explicar por qué aspectos y de acuerdo a qué normativa dispuso tal cosa, por lo tanto esta actividad jurisdiccional sería defectuosa y displicente.

5.- La resolución impugnada resultaría contradictoria, ambigua y confusa, toda vez que la juez de primera instancia, en el punto 7 de la sentencia apelada, inicialmente señala que los testigos de descargo María Nancy Rojas Arancibia, Oscar Rudy Mora y Norma Oros, manifestaron que en el restaurant no se trabajaban los días domingos, pero la juez contradictoria, ambigua y confusamente, califica los domingos trabajados en la suma de Bs 19.460, situación que resulta anómala.

6.- Que la sentencia sería imprecisa y oficiosa, ya que la propia juzgadora de primera instancia no habría podido establecer cuál era la jornada de trabajo señalando en forma expresa: "...del análisis de la prueba testifical analizada, con las facultades propias del art. 158 del Cód. Proc. Trab., llega a la convicción que la demandante ha trabajado más de cuatro horas al día"; segundo, en el primer párrafo del punto 5 de la sentencia, no se entendería cuáles fueron los parámetros que llevaron a la juez de la causa a establecer únicamente como 5 los días que se descansaron en el año; tercero, en los últimos renglones del párrafo primero del punto 9 de fs. 91 de obrados, tampoco se entendería de dónde emerge la fecha 27 de noviembre de 2009. Por consiguiente, dicha sentencia no sólo sería inconsistente e inaplicable, sino también contendría defectos procesales.

7.- Acusó también que la sentencia sería incongruente con relación a los datos que arroja el propio proceso, incluso resultaría inconsistente ya que estaría vulnerando el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica, toda vez que, primero, en los últimos renglones del punto 3.a.1 en forma textual, menciona: "...y el certificado de fs. 12 de obrados, señala como fecha de inicio laboral la gestión 2009; lo cual no es cierto, toda vez que el documento de fs. 11 hace suponer un ingreso de "dos años anteriores a la gestión 2009";...", los documentos de fs. 11-12 de obrados, no sólo tienen relación entre sí, sino también hacen referencia a hechos concretos, reales y precisos y no así a supuestos, como erróneamente estaría sosteniendo la juez a quo, pues el documento de fs. 11 haría referencia al pago del finiquito por la gestión 2009 y por los meses trabajados de la gestión 2008, debiendo la juez haber valorado conjuntamente el documento de fs. 43, donde señala que Simona Vela habría trabajado por 7 meses en la gestión 2008; segundo, la juez a quo en el punto 3.a.2 de fs. 90 de obrados, contrastando con las declaraciones testificales de cargo y de descargo estaría vulnerando el principio a la igualdad efectiva de las partes, puesto que la testigo de cargo Paulina Irani Llanos, teniendo conocimiento por comentario, la juez le asignó valor a su declaración y no así a la de los testigos de

descargo María Nancy Rojas Arancibia y Daniel Andrade Padilla; de igual modo en su declaración la testigo Paulina Irani Llanos, manifestó que fue en la época de la gestión 2007 o 2008, sin precisar exactamente el año, la juzgadora no podría apreciar y valorar la prueba de esa manera parcializada; en el párrafo tercero del punto 3.a.3 de la sentencia apelada, con referencia al horario de trabajo, la juez señala que la declaración de Daniel Andrade Pilla sería irrelevante, tal aseveración resultaría inaceptable, puesto que se evidenciaría que el nombrado testigo es presencial y no así referencial, así también la juez en el punto 3.a).4 calificó en pago de indemnización de "cinco años, dos meses y dieciocho días" pese a que se presentó prueba, que no fue objetada ni observada, sino que por el contrario demostraría fehacientemente la fecha de ingreso de Simona Vela y su finiquito pagado hasta el 28 de diciembre de 2009, y la juez de primera instancia desfavoreciendo y beneficiando a la parte contraria, habría hecho uso de una confesión de parte contraria; por otra parte, de todas las confesiones de descargo se colige que jamás se trabajó los días feriados, y tampoco habría trabajado los días domingos, por ende no correspondía disponerse lo contrario en la resolución final de primera instancia; en obrados cursarían medios probatorios que sin lugar a ninguna duda se colige que no debió darse curso a lo concerniente al incremento salarial, el bono de antigüedad y la prima anual de ninguna de las gestiones.

8.- No obstante, que todos los hechos declarados por los testigos de cargo son referenciales o por comentarios, la Juez s asignó valor legal y eficacia probatoria, y no así a los testigos de descargo siendo que a estos les constaría personalmente; ahora bien, en los últimos renglones del párrafo segundo del punto 4 de fs. 90 de obrados la juez de primera instancia sostiene: "...pero además la testigo Maribel Llanos ha afirmado conocer que la demandante recibía de salario de Bs 1.050.-;..."de la revisión de obrados se tiene que ella en su declaración manifestó lo siguiente: "Por comentarios de Simona Vela, conozco que le pagaban su salario de Bs 1.050.-, eso sucedió el 2014", vale decir, que sería un hecho conocido por cometarios y la juez a quo le estaría asignando un valor legal y eficacia probatoria.

9.- De la revisión minuciosa de la sentencia impugnada, también existiría mala apreciación y valoración de todos los medios probatorios, puesto que existiría silencio y falta de pronunciamiento expreso por parte de Simona Vela, no siendo apreciado la documental de fs. 43 de obrados, estos documentos no indican que estuviera anticipándose el pago del sueldo o salario de la nombrada actora, ahora bien si no indican tal cosa, es precisamente porque dicho pago no es por concepto de sueldo o salario; aclarando que si no existe ninguna prueba con relación al pago de salario es porque la demandante no demandó por falta de pago de salarios o por salarios devengados; así mismo el documento de fs. 11 no fue valorado ni apreciado conforme a derecho, ya que en dicho documento expresamente se dispuso que la empresa queda exonerada de cualquier deuda con ella, por lo que con relación a beneficios sociales y derechos laborales hasta el 28 de diciembre de 2009, no debió disponerse absolutamente nada.

10.- Otra de las ambigüedades de la Sentencia N° 11/2016 de 24 de marzo, sería la mencionada en los últimos renglones del punto 9 de fs. 91 de obrados, donde la juez hace referencia a 27 de noviembre de 2009, lo paradójico sería que no se entiende de dónde emerge esa fecha, este tipo de imprecisiones estaría causando agravios.

11.- En obrados se habría demostrado que Simona Vela, siempre percibió su sueldo conforme al salario mínimo nacional de cada año en que trabajó, por lo que se estaría disponiendo de mala forma respecto del incremento salarial o de la regulación al salario mínimo nacional.

12.- Finalmente, como el derecho a la defensa es amplio, se tiene que antes de la promulgación de la nueva CPE le correspondería algún derecho o beneficio social a Simona Vela, por disposición expresa del art. 123 de la Carta Magna, la ley sólo dispone para lo venidero, es decir la misma CPE no es retroactiva, por lo que por más que la ley disponga que los derechos laborales y beneficios sociales son imprescriptibles sería a partir de su promulgación; por lo tanto conforme los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del Decreto Reglamentario N° 22, las acciones emergentes de dichas normas legales, así como los derechos laborales y beneficios sociales prescribían a los dos años a partir de la fecha en que nacieron, ya habrían prescrito.

Con estos argumentos el apelante concluyó su alegación pidiendo la anulación del fallo apelado.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo conforme los planteamientos esbozados y la pertinencia exigida, corresponde señalar lo siguiente:

Referente al primer, segundo, tercer y cuarto punto que tienen relación entre sí corresponde referir lo siguiente: el apelante precisó la vulneración de una gama de derechos, garantías y principios constitucionales, como son, entre otros, el debido proceso, la legalidad, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y la igualdad efectiva de las partes en juicio, que habrían sido vulnerados o lesionados por la juez de primera instancia, además que la sentencia impugnada también carecería de motivación y fundamentación; sin embargo, el recurrente no llegó a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, absurda, ilógica o con error evidente de forma clara y precisa, no obstante de ello, los agravios aludidos se reiteran en los siguientes puntos del recurso de apelación, de modo tal que, se los irá considerando conjuntamente las temáticas correspondientes, respondiendo así a todos los reclamos efectuados.

En esa tarea, respondiendo a los agravios consignados en el punto cinco, revisando el acta de audiencia pública de prueba testifical de descargo, cursante de fs. 84 a 87, se puede evidenciar que los testigos de descargo María Nancy Rojas Arancibia y Oscar Rudy Mora afirman indudablemente que Simona Vela -ahora demandante- sólo trabajaba de lunes a sábado. En cuanto al acta de audiencia pública de prueba testifical de cargo cursante de fs. 78-79 de obrados, los testigos Maribel Llanos García y Paulina Irani Llanos, sólo tienen referencia de que sí trabajaba la demandante los días domingos, en ese contexto y según el art. 169 del C.P.T., concluimos que existe prueba contundente, en el marco del precepto señalado sobre el trabajo dominical pues, una de las características esenciales del testigo es, que haya presenciado y percibido con sus propios sentidos un determinado hecho del que luego da cuenta, escenario en el que las declaraciones referenciales no tiene peso por cuanto quienes expresan el conocimiento de un determinado acontecimiento en estas condiciones, no lo hacen porque lo hayan visto o percibido con sus sentidos, sino porque alguien les ha contado, presupuestos que no fueron adecuadamente compulsados por el juez de mérito. Así las cosas, concluimos que no corresponde la calificación de los días domingos trabajados, habida cuenta que la declaración de los últimos testigos es referencial, lo que implica que no les consta sobre el trabajo dominical, situación que es clara, en cuanto a los primeros testigos mencionados, conforme hemos relacionado.

Referente al punto seis relacionado con el horario de trabajo, los testigos de cargo manifestaron que por su entorno familiar la demandante trabajaba desde las hrs. 9:00, que la testigo Maribel Llanos se encontraba a las 8:30 trasladándose a su trabajo; pero además los testigos de descargo suponen que trabajaba hasta las 15:00, es así que se presume que el trabajo realizado por la demandante Simona Vela no era de medio tiempo, en virtud de aplicación del principio protector y la libre apreciación de la prueba previsto en el art. 3-g) y j) del C.P.T., máxime si consideramos que, sobre dichos presupuestos de hecho, no existe prueba que demuestre lo contrario.

En cuanto se refiere a la vacación, según la demandante, se toma en cuenta la declaración testifical puesto que el empleador no cumplió con el registro de vacaciones, los testigos de descargo señalan que gozaban de vacación desde la navidad hasta el 3 de enero del año siguiente, tal situación ratificada por la demandante en su memorial de demanda, corresponde al empleador desvirtuar ese hecho según lo establece el art. 155 del C.P.T., y, en ninguna parte del proceso lo hizo, al igual que no desvirtuó el tiempo trabajado que sería de 27 de noviembre de 2009 hasta el 15 de enero de 2015, por lo que, revisando la documental de fs. 11 se presume el ingreso de la trabajadora dos años antes a la gestión 2009, es por tal motivo que se calificó el pago de indemnización de "cinco años, dos meses y dieciocho días" circunstancia que en nuestro criterio no fue desvirtuada por el empleador.

En cuanto al incremento salarial, bono de antigüedad y la prima anual se mantiene incólume la sentencia, puesto que el apelante no mencionó por qué motivos no se debería calificar los mencionados beneficios sociales, es decir, en el recurso de apelación no se cuestionó la forma en que dichas determinaciones generan agravios al apelante, de modo tal que, huelgan mayores comentarios sobre dichas temáticas.

Referente al punto octavo y de la revisión de la documental de fs. 46 a 48 ofrecidas como prueba del ahora apelante, se tiene que Simona Vela percibía un salario de Bs 1.050.-, además se puede evidenciar por la declaración testifical de Maribel Llanos, quien afirmó conocer el pago de dicha suma, lo que desvirtúa el agravio denunciado en el recurso de apelación.

En la misma línea de razonamiento, con relación al punto noveno, décimo y décimo primero referidos a que la valoración de la documental de fs. 11, a que el 27 de noviembre de 2009 resulta imprecisa y que el incremento salarial estaría dispuesto de mala forma, temáticas estrechamente relacionadas con los anteriores puntos donde se abordó el horario de trabajo, entre otras cosas.

En cuanto al último punto relacionado a la prescripción de los derechos y beneficios sociales de la trabajadora anteriores a la nueva Constitución Política del Estado, tenemos que, al amparo del art. 48 de la C.P.E., y siendo claro el art. 123 del mismo cuerpo legal que señala: "...la ley dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores;...", resulta importante señalar que al haber entrado en vigencia la nueva CPE el 9 de febrero de 2009, los derechos laborales se tornan en imprescriptibles por mandato de la ley suprema, de modo tal que, lo previsto en el art. 120 de la L.G.T., y art. 163 de su D.R.L.G.T., se reserva sólo para aquellos casos en los que el derecho a cobrar los beneficios sociales se haya producido dos años antes de la vigencia de la nueva C.P.E., entendimiento que guarda relación con el art. 123 de la norma fundamental en cuanto a la retroactividad de la ley se refiere; lo que implica que pueden reclamarse los derechos laborales nacidos a partir del 10 de febrero de 2007; en el caso de autos se colige que le corresponden los derechos y beneficios sociales reclamados a la demandante Simona Vela, por cuanto el inicio de la relación laboral se produjo el 27 de octubre de 2007, fecha a partir de la cual, si aplicamos el plazo de dos años que prevé el art. 120 de la L.G.T., hasta la vigencia de la nueva C.P.E., verificaremos que no transcurrieron dos años, interrumpiéndose dicho plazo a cuya consecuencia se torna en imprescriptible.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 11/16 de 24 de marzo de 2016 corriente a fs. 89-92 de obrados, disponiendo que no corresponde disponer el pago por días domingos trabajados, manteniendo incólume las otras determinaciones asumidas en sentencia.

En consecuencia, del monto calificado en sentencia Bs 40.008.57 se debe restar la suma de Bs 19.460.00, resultando el monto definitivo: Bs 20.548.57.

Sin costas conforme el art. 223-IV-3) del cuerpo legal citado precedentemente.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 128-129 y 135 a 142, interpuestos por Simona Vela y por Fernando Serrano Reyes Administrador del Restaurant Bizantio respectivamente, contra el A.V. N° 394/2016 de 14 de julio (fs. 122 a 125), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por Simona Vela contra el Restaurant Bizantio; la respuesta de fs. 135 a 142; el Auto N° 519/2016 de fs. 148, que concedió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia.**

Que tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido 1° de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 11/2016 de 24 de marzo (fs. 89 a 92), declarando probada en parte la demanda, sin costas, ordenando a la parte demandada, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Simona Vela la suma de Bs 40.008,57.-, por concepto de indemnización, feriados, domingos, incremento salarial, bono de antigüedad y primas, más la actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699. Rechazando mediante Auto de 30 de marzo de 2016 la explicación, complementación y enmienda solicitada de fs. 96.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación formulada por Fernando Serrano Reyes Administrador del Restaurant Bizantio (fs. 103 a 109), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 394/2016 de 14 de julio (fs. 122 a 125 vta.), revocando parcialmente la Sentencia N° 11/2016 de 24 de marzo (fs. 89 a 92), dejando sin efecto el pago de por días domingos trabajados, manteniendo incólume las otras disposiciones asumidas, sin costas.

I.2. Motivos de los recursos de casación.

Dicha resolución motivó los recursos de casación de fs. 128-129 y 135 a 142 vta., interpuestos por Simona Vela y por Fernando Serrano Reyes administrador del Restaurant Bizantio respectivamente, quienes señalaron:

I.2.1. Recurso de casación de fs. 128-129 interpuesto por Simona Vela.

Que el auto de vista con referencia al pago por el trabajo domingo no habría considerado las declaraciones de cargo de fs. 78-79, debiendo aplicarse la presunción establecida en los arts. 179, 181 y 182 del Cód. Proc. Trab., y la sana crítica enmarcándose en lo dispuesto por los arts. 59 y 158 del C.P.T., correspondiendo en consecuencia el pago de dicho concepto, vulnerándose así lo establecido por la Constitución Política del Estado en el art. 48-I-II-III y IV, como los principios protector, condición más beneficiosa, norma más favorable, primacía de la realidad, irrenunciabilidad de los derechos laborales y de no discriminación, advirtiéndose además el incumplimiento con la carga de la prueba establecida en los arts. 3-h) y 66 del C.P.T., al no haber presentado la parte empleadora el cuaderno de registro de ingreso y salida de sus trabajadores.

I.2.1.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, declare fundado el recurso con imposición de costas.

I.2.2. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 135 a 142, Fernando Serrano Reyes Administrador del Restaurant Bizantio, respondió el Recurso de Casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., no obstante de ello refirió que existirían medios probatorios presentados por su parte que respaldarían sus pretensiones en cuanto al supuesto trabajo dominical por lo que solicito declarara infundado el recurso de casación con costas y costos.

I.2.3. Recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 135 a 142 vta., interpuesto por Fernando Serrano Reyes Administrador del Restaurant Bizantio.

I.2.3.1. En la forma.

Que el auto de vista no se habría pronunciado sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, principalmente en cuanto al supuesto trabajo en feriados, careciendo de motivación y fundamentación incumpliendo el art. 265-I del CPC.

I.2.3.2. En el fondo.

Acusó que los fallos dictados por los de instancia violarían los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24, 56, 108.1, 2, 3 y 9, 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la C.P.E., 3.3, 6 y 12, 15 y 30.1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la L.Ó.J., y arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 del C.P.C., todas vez que los puntos de apelación no fueron resueltos o fueron resueltos de forma incompleta y superficial, existiendo una falta de motivación y fundamentación en la resolución de segunda instancia, al no contener decisiones expresas y precisas, importando la nulidad del auto de vista.

Que los de instancia no han podido establecer cuál era la jornada de trabajo, sin entenderse cuales fueron los parámetros que llevaron a establecer únicamente como cinco los días que se descansaron cada año, menos aún se entendería de donde emergería la fecha de 27 de noviembre de 2009, resultando las resoluciones inconsistentes e inaplicables, conteniendo defectos procesales, vulnerando los arts. 202-a) del C.P.T, 192-2) y 236 del Cód. Pdto. Civ., 213-II y 265 del C.P.C.

Que las literales de fs. 11-12 no solo tendrían relación entre sí, sino que también harían referencia a hechos concretos, reales y precisos y no así a supuestos, donde se advertiría el pago por beneficios sociales y derechos laborales por la gestión 2009 y por los meses trabajados de la gestión 2008, debiendo valorarse el mismo conjuntamente con el documento de fs. 43, que evidencia haber empezado a trabajar a partir del 2 de junio de 2008, percibiendo aguinaldo por la gestión 2008 de 7 meses, vulnerándose el principio de igualdad y realizando una errónea apreciación y valoración de la prueba testifical, debiendo aplicarse los arts. 408-2) del Cód. Pdto. Civ., y 161-2 del C.P.C., a las confesiones espontáneas de la demandante que establecen la fecha de inicio de la relación laboral y el pago del finiquito, no habiéndose trabajado días feriados, no debiéndose darse curso al incremento salarial, bono de antigüedad y prima anual conforme los documentos de descargo.

Infracción, violación y vulneración de los arts. 119-I de la C.P.E., 33-13 de la L.O.J. y art. 1-13 del C.P.C., al no haber asignado ningún valor legal y menos, fe, fuerza y eficacia probatoria a las declaraciones testificales de descargo que no resultarían declaraciones referenciales como las de cargo.

Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ., 375 y 379 del Cód. Pdto. Civ., y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, al no existir pronunciamiento a sus pretensiones y la prueba documental, que no habría sido valorado los documentos de fs. 11 y 49 a 54.

Que el salario o sueldo fue conforme al salario mínimo nacional de cada año por lo que mal podría disponerse el respectivo incremento salarial y que conforme a los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del Decreto Reglamentario N° 224, los derechos laborales hubieron prescrito.

I.2.3.3. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y deliberando en el fondo se mantenga respecto al supuesto trabajo en domingos y por otro lado el resto de los beneficios sociales sean calculados conforme a lo expresado.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 294-A de 9 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación de fs. 128-129 y 135 a 142 vta., interpuestos por Simona Vela y por Fernando Serrano Reyes Administrador del Restaurant Bizantio respectivamente.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Teniendo presente la supletoriedad excepcional de la norma adjetiva civil, en materia laboral, por disposición del art. 252 del C.P.T., en el caso concreto y a efectos de dar cumplimiento al principio de previsibilidad, este tribunal a tiempo de resolver el referido recurso de casación, tiene presente las formalidades procesales contenidas en el Código Procesal Civil (CPC) y excepcionalmente, en mérito al principio de informalismo y accesibilidad, teniendo presente la fase de transición normativa que atraviesa el Derecho Procesal Civil, que tiene relación directa con el Derecho Procesal del Trabajo y por la contemporaneidad de los derechos reclamados, se aplicarán las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Establecido el marco jurídico procesal, y así expuestos los fundamentos de los recursos de casación de las partes, para su resolución se realiza las siguientes consideraciones:

II.1.1. Sobre el recurso de casación interpuesto por Simona Vela.

La C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico.

Revisado el recurso de casación planteado, éste acusa la falta de valoración de las pruebas consistentes en las declaraciones de cargo de fs. 78-79, correspondiendo la aplicación de la presunción establecida en los arts. 179, 181 y 182 del Cód. Proc. Trab., y la sana crítica enmarcándose en lo dispuesto por los arts. 59 y 158 del mismo cuerpo legal, correspondiendo en consecuencia el pago de sus dominicales, de contrario se vulneró lo establecido por la C.P.E., en el art. 48-I-II-III y IV, como los principios protector, condición más beneficiosa.

Al respecto, el recurrente alega la indicada vulneración de normas procesales de orden público; sin embargo, el art. 271 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos, versa específicamente sobre el recurso de casación en cuanto a la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, o cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último evidenciado por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador.

Revisada la resolución impugnada, no es evidente la vulneración acusada, pues el reclamo de falta de valoración de la prueba cursante de fs. 78-79 fue resuelto por el tribunal de apelación cuando afirma que en cuanto al acta de audiencia pública de prueba testifical cursante en las referidas fojas, los testigos Maribel Llanos García y Paulina Irani Llanos, sólo tienen referencia de que la demandante trabajaba los días domingos. En tal contexto el art. 169 del Cód. Proc. Trab., referida a la prueba testifical, exige que los testigos concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares, es decir que les conste lo que declaran porque lo han presenciado o percibido con sus propios sentidos, de ahí que las declaraciones referenciales no tienen peso, ya que lo referencial o lo contado no tiene mayor relevancia jurídica.

Que las pruebas extrañadas fueron consideradas por el tribunal ad quem y en su valoración expuso razones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que le permitió concluir que no correspondía la calificación de los días domingo supuestamente trabajados, además, en materia laboral, la prueba no se sujeta a una tasación rígida, textual, sino que según el art. 3-j) la prueba se sujeta a la sana lógica y los principios laborales, por lo que no se le puede exigir fórmulas a las que tenga necesariamente que ajustarse, máxime si está sujeto a principios que reglan el ámbito laboral como el de la primacía de la realidad, favorabilidad, in dubio pro operario y otros, así como el principio de la verdad material y el acceso efectivo a la justicia, que no involucra dar la razón a ultranza al demandante solo por su desproporción o constituir la parte más débil ante el patrón o empleador. De esta manera también lo comprende el demandante cuando en su Recurso de Casación, refiere al obrar correcto del juzgador al aplicar la sana crítica conforme lo preceptúa el art. 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., circunstancia que no atenta al espíritu contenido en el art. 48 de la C.P.E., menos al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales o al de no discriminación.

En tal sentido el recurso de casación planteado por la demandante deviene en infundado.

I.2.1. Sobre el recurso de casación interpuesto por el Restaurante Bizantino.

En la forma.

Acusa, que, el auto de vista no se habría pronunciado sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, careciendo de motivación y fundamentación incumpliendo el art. 265-I del C.P.C.

De principio es necesario aclarar que para una fundamentación o motivación suficiente, no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados es decir que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y bases legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "...exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

Por expresa determinación de la Constitución Política del Estado y de la ley, la facultad de valoración de la prueba, dentro de un proceso ordinario o administrativo, corresponde exclusivamente a las autoridades de instancia que conocen el proceso, ello en estricta aplicación de los principios de contradicción e inmediatez que rigen su desarrollo, hasta la emisión de la sentencia o fallo. En ese contexto de la revisión de la resolución de segunda instancia se constata que a partir del Considerando II se resuelve los doce puntos apelados, los que el tribunal de apelación agrupo en función a la pertinencia exigida, en diferentes grupos en los que puntualmente se dio respuesta a los agravios expresados en la apelación, conforme consta de fs. 124-125, además el apelante sólo se limitó a denunciar de una supuesta vulneración de derechos, sin la fundamentación adecuada, por lo que no se encuentra vulneración alguna en cuanto al recurso de casación en la forma planteado.

En el fondo.

Primer y tercer motivo. Sobre la supuesta violación acerca de que las resoluciones judiciales deben ser pronunciadas en estricto apego a lo estipulado en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos.

Sobre el particular, respecto a la denuncia de supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, la debida fundamentación, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica en los que hubieran incurrido la sentencia y el auto de vista, en estos casos, el recurrente debe establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el tribunal de apelación al emitir el auto de vista impugnado; no puede limitarse a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de derechos, sin la debida fundamentación, debe formular sus denuncias proveyendo los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, aspectos que no han sido observados en el caso.

A ello se añade, la consideración de que el Derecho laboral, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma solemne y formal a través de documentos. Ahora bien, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes, no existiendo infracción alguna.

Segundo motivo. Sobre la falta de motivación y fundamentación de la resolución judicial de segunda instancia.

Este punto ya fue resuelto a tiempo de resolver el recurso de casación planteado en la forma, por lo que se ratifica tal fundamentación.

Sobre el cuarto, quinto y sexto motivo. violación y vulneración de los preceptos y disposiciones relativas al error de hecho y de derecho en la apreciación de toda la prueba.

El recurrente en el presente caso de autos, acusa la errónea valoración de la prueba de descargo, alegando error de hecho, de lo cual es menester señalar que doctrinalmente se entiende por error de hecho, cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro, es decir cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa "sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos".

Al respecto, de la revisión del auto de vista impugnado, se tiene que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se refiere a la pertinencia de la resolución en el entendido que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y la fundamentación de agravios que exige el art. 227 del mismo cuerpo legal.

De la revisión del auto de vista impugnado se constata que hace una relación de la prueba que cursa en obrados, refiere expresamente a la prueba de testifical de descargo, de fs. 84 a 87, también a la de fs. 78-79 de los testigos de cargo, analiza en función de esta prueba, si corresponde el pago de dominicales, el horario de trabajo del demandante y los días que trabajaba semanalmente, bajo el principio protector y la libre apreciación de la prueba. En lo referente a la vacación hace una explicación de la fecha de ingreso con la presunción que este fue dos años anteriores al pago de finiquito de fs 11, por tal motivo se calificó el pago de indemnización de cinco años dos meses y dieciocho días.

Posteriormente el auto de vista se refiere al incremento salarial, al bono de antigüedad y a la prima anual, manteniéndolos firme, debido a que el empleador no menciono ni justificó los motivos para que no se califiquen dicho beneficios, máxime si la demandante se encuentra inmersa en el amparo de la Ley General del Trabajo, por tanto sujeta las prerrogativas que otorga esta ley a favor de ella.

De igual manera refiere el auto de vista impugnado, sobre la prueba documental de fs. 46 a 48 ofrecidas por el empleador, que dan fe del salario que recibía de Bs 1.050, corroborado aquello por la declaración testifical de Maribel Llanos.

De ese modo, el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa sino fundamentalmente porque no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa, recordando además que esta Sala no puede valorar prueba, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1286 del CC, la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los tribunales de instancia. Al respecto, debe recordarse que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia inculcable en casación, más aún si se trata de materia laboral en la que el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario que debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 del C.P.T., razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación, los recurrentes tienen la obligación procesal de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho a efecto de que el tribunal de casación abra su competencia para realizar una nueva compulsión de la prueba, conforme exige el art. 253-3) del C.P.C., además, como ya se dijo la prueba no se rige a una tasación rígida, textual, sino que según el art. 3-j) la prueba se sujeta a la sana lógica y los principios laborales, por lo que no se le puede exigir fórmulas a las que tenga necesariamente que ajustarse, máxime si está atado a principios que reglan el ámbito laboral como el de la primacía de la realidad, favorabilidad, in dubio pro operario y otros, así como el principio de la verdad material y el acceso efectivo a la justicia.

En tal sentido, no se evidencia que el tribunal de alzada en su resolución haya incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

Sobre el séptimo motivo, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de preceptos constitucionales.

Al respecto este punto ya fue objeto de apelación y resuelto en la resolución impugnada, sin embargo es necesario hacer énfasis que el art. 123 de la C.P.E., prescribe que la ley dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en material laboral cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores, empero al estar en vigencia la actual C.P.E., que en su art. 48 parágrafo IV, determina que los derechos laborales son imprescriptibles, la previsión contenida en el art. 120 de la L.G.T., referido a la prescripción biennial sólo alcanza a los casos en que el computo de los dos años finalice antes de la vigencia de la Constitución es decir, hasta el 9 de febrero de 2009, de lo contrario se corta la prescripción y el derecho se vuelve imprescriptible. Para el caso emergente de la relación laboral la ruptura de la relación laboral se dio dentro de la vigencia de la repetida Constitución Política del Estado, por ende sujeta a sus previsiones.

En tal mérito no se evidencia violación a normativa alguna sobre la irretroactividad de la norma laboral.

Que, en el marco legal descrito, no se evidencia que el tribunal de alzada hubiera incurrido en errónea aplicación de normas laborales por tanto lo que corresponde es aplicar en el caso sub lite el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., ahora 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad permisiva del art. 253-1) del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara: INFUNDADO en cuanto al Recurso de Casación de fs. 128-129 planteado Simona Vela. Y sobre al Recurso de Casación en la forma y fondo planteado por el Restaurant Bizantino a través de su representante Fernando Serrano Reyes de fs. 135 a 142, lo declara: INFUNDADO, por lo que mantiene firme el A.V. N° 394/2016 de 14 de

julio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En virtud a la Disidencia presentada por el Magistrado Dr. Antonio Campero Segovia, se convocó al Magistrado de turno de la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas, quien apoyó el proyecto del Magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 11 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liqutaya Medrano.- Secretario de Sala.



227

**Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 132 de desistimiento del proceso, interpuesto por la parte actora la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, legalmente representada por Ranulfo Prieto Salinas, y memorial de contestación al Desistimiento por la parte demandada, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que la entidad demandante a través de su apoderado, Ranulfo Prieto Salinas, invocando los arts. 240, 241-I y 242-I del Cód. Proc. Civ., formula desistimiento del proceso y de la pretensión, solicitando se de por concluido el proceso contencioso administrativo.

De la revisión de antecedentes, se establece que el mandato contenido en la resolución administrativa de presidencia del Servicio de Impuestos Nacionales que cursa de fs. 130-131, facultan expresamente al apoderado de la entidad demandante a desistir y admitir desistimientos, de donde se infiere el cumplimiento de los arts. 35 y 41 del Cód. Proc. Civ., existiendo mandato especial, bastante y suficiente para promover el desistimiento del proceso y la pretensión; así como haberse cumplido con lo previsto en la norma antes señalada; en consecuencia, requerido el consentimiento de la parte demandada conforme se aprecia en el decreto de fs. 133 y existiendo constancia de la aceptación a dicho desistimiento por la entidad demandada, mediante memorial de fs. 135 del cuaderno procesal, en conformidad a los arts. 241-I y 242-I del Cód. Proc. Civ., corresponde aprobar el desistimiento presentado por la parte actora.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco del arts. 241-I y 242-I del Cód. Proc. Civ., APRUEBA el desistimiento presentado por la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por Ranulfo Prieto Salinas. Sin costas por ser eximible.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liqutaya Medrano.- Secretario de Sala.



228

**Compañía Minera Amazona de Bolivia
c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa seguida por la Compañía Minera Amazona de Bolivia -COMABOL, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 95/2017, de 22 de mayo, emitida por el Ministerio de Minería Metalurgia; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos se desarrolle en el marco de la legalidad, para lo que es preciso evitar vicios de nulidad a futuro, que perjudique a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de quienes ejercen jurisdicción, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos.

Que habiéndose puesto en vigencia la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, que sobre la tramitación de los procesos Contenciosos Administrativos en su art. 59-II estipula: “La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial (...).”.

“III. A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en sala plena”.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos contencioso y contencioso administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

Sin embargo de lo expuesto, a la fecha se debe considerar que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: “(Objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, estableciendo sus atribuciones”.

Es decir, que de una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, tomando en cuenta los principios constitucionales señalados y contenidos en las normas, que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620, se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de los Tribunales Departamentales de Justicia, ahora corresponden a sus Salas Especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.) que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de La Paz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda Contencioso Administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 5-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante esta Sala, sea con nota de atención.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



229

Pedro Mamani Huanca
c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de nulidad y casación interpuestos; el primero, por Pedro Mamani Huanca, cursante a fs. 109; el segundo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Jerónimo Pinheiro Lauria, Jacinto Condori Torrez y Griselda Cueto Mereles, cursante a fs. 111-112; el A.V. N° 40/2016 de 16 de febrero, cursante a fs. 102-106, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niño Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales sigue Pedro Mamani Huanca contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia N° 196-015 de 30 de noviembre de 2015, cursante a fs. 83-85 de actuados, declarando probada en parte la Demanda, sin costas; debiendo la entidad demandada cancelar la suma total de Bs 55.599 por los conceptos de desahucio, indemnización, vacación y subsidio de frontera.

I.2.1. Auto de vista.

La Sala Civil, Familiar, Social, Niño, Niña y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, una vez interpuestos los Recursos de Apelación por ambas partes, fue resuelto por el A.V. N° 40/2016 de 16 de febrero, cursante a fs.102-106, por el cual, revoca parcialmente la sentencia, determinando el pago total de Bs 51.419, por los conceptos de desahucio, indemnización, vacación y subsidio de frontera.

I.2.2. Motivos de los recursos de casación.

Primer recurso.-

El recurrente Pedro Mamani Huanca, bajo el dominativo de recurso de nulidad, acusa la violación de normas laborales, iniciando sus argumentos señalando que:

En relación al subsidio de frontera, el tribunal ad quem pretende que el mismo solo sea computado desde el 2007, siendo que su persona ingresó a trabajar desde el 04 de enero de 2005, en vigencia del pago de bono de frontera, vulnerando con ello el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985. Acusa al mismo tiempo la vulneración del art. 48, parág. II de la C.P.E., en relación a la aplicación de los principios de protección al trabajador; así como la vulneración al principio de in dubio pro operario. Solicitando se case el fallo recurrido con las consideraciones de ley.

Segundo recurso.-

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo el denominativo de recurso extraordinario de casación en el fondo, acusa:

La violación del art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, en relación a que la ley prohíbe gastos fuera del presupuesto, desconociendo el tribunal de alzada la L. N° 2042, y aplicando erróneamente las disposiciones legales insertas en la L. N° 321 y D.S. N° 110, violando de esa manera los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027. Asimismo la violación del inc. b) del art. 127 del Cód. Proc. Trab., y art. 1510-2) del Cód. Civ. Así como la violación del punto II inc. b) del D.S. N° 28421 de 2005 modificado por el D.S. N° 29565 de 2008.

I.2.3. Petitorio.

El recurrente a tiempo de interponer el recurso de casación en el fondo, solicita emitir auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los fundamentos expuestos por el recurrente y del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

Con referencia al recurso de nulidad interpuesto por Pedro Mamani Huanca, por demás escueto en su argumentación y sin una técnica recursiva exigida por la norma procesal en actual vigencia, reclama que el tribunal de alzada en una actitud indebida ha pretendido que el subsidio de frontera solo se compute desde el 2007 y no así desde el 04 de enero de 2005, vulnerando los arts. 12 del D.S. N° 21137, 48-II de la C.P.E. y el principio indubio pro operario.

Al respecto, el art. 120 de la L.G.T., establece: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguen en el término de dos años de haber nacido de ellas.", norma legal concordante con el art. 163 de su Reglamento. Con ese antecedente, la C.P.E. Plurinacional de Bolivia, vigente desde 07 de febrero de 2009, en su art. 48-IV establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles."; marco normativo que en el entendimiento asumido por este Tribunal Supremo de Justicia, determina que la vigencia del art. 120 de la L.G.T., mantenía su vigencia y aplicación a efecto del cómputo de la prescripción hasta la entrada en vigencia de la C.P.E., entendimiento que el tribunal de alzada aplica a efecto computar el pago del subsidio de frontera a partir del 2007 y no así desde el 2005 conforme pretende el recurrente, en razón precisamente a que desde enero de 2005 a enero de 2007 transcurrieron los dos años establecidos por la norma laboral para la prescripción de la acción y derecho.

En consecuencia, el tribunal de alzada ha desarrollado sus fundamentos con la pertinencia debida y en apego a la normativa aplicable al caso en análisis, sin que de ello se evidencie vulneración a los arts. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 48-II de la C.P.E., enmarcando su resolución a los principios protectores del trabajador establecidos en la norma constitucional señalada.

Por lo precedentemente fundamentado, no siendo evidente vulneración a normativa legal alguna acusada por el recurrente, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Con referencia al recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija:

Con referencia a la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2024; D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565; L. N° 321; inc. b) del art. 127 del CPT y 1510 del Cód. Civ., conforme se advierte de antecedentes, tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación han desarrollado las consideraciones para establecer que la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz. Concordante con esta norma, quedó demostrado que el trabajador municipal ahora demandante, cumplió con dichos servicios y que se encuentra incorporado a la Ley General del Trabajo desde la gestión 2012, por tanto ambas resoluciones coincidieron en aplicar el D.S. N° 110 para el pago de sus beneficios sociales en el periodo que le corresponde, desde la promulgación de la L. N° 321 hasta la conclusión de la relación laboral.

En consecuencia habiéndose establecido en la causa que el demandante se encuentra amparado por la LGT, le asisten todos los derechos laborales que la ley acuerda, en ese sentido el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección sin incurrir en las infracciones legales que se acusa. Es así que con referencia a la violación del art. 127 del C.P.T. y art. 1510 del Cód. Civ., con énfasis en la prescripción, su tratamiento fue analizado y resuelto a tiempo de dar respuesta al recurso de nulidad interpuesto por el demandante.

Por lo demás, siendo los fundamentos del presente recurso incongruentes con su petitorio final, considerando que se trata de un recurso de casación en el fondo, en el que solicita el recurrente alternativamente, la nulidad de obrados casando o modificación del auto de vista, este deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los Recursos de Nulidad y Casación interpuestos; el primero, por Pedro Mamani Huanca, cursante a fs. 109; el segundo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Jerónimo Pinheiro Lauria, Jacinto Condori Torrez y Griselda Cueto Mereles, cursante a fs. 111-112 de actuados. Sin costas.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



230

Víctor Rengel Arévalo
c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Víctor Rengel Arévalo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Víctor H. Rengel Arévalo, acompañando prueba documental de fs. 1 a 5, en fs. 7 inicia demanda laboral manifestando que trabajó en Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 22 de junio de 2010, hasta el 30 de mayo de 2015 en forma ininterrumpida con un salario mensual de Bs 4.286.-, asimismo expresa que desempeñó diferentes cargos y que la conclusión de la relación laboral fue en forma forzosa sin motivo alguno, de esa forma se habría vulnerado sus derechos laborales toda vez que los técnicos administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias otorgan conforme a lo previsto por la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, -expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48- I, II, III y IV de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, al 19 de la L.G.T., y 117 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. N° 0110 de 1 de mayo 2009 instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petición.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 9 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conformes se tiene en fs. 12 vta., del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 13 a 16 los abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Méreles y Nazira Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija y responden la acción expresando que no es cierto el haber prestado sus servicios como indica la demandante, es evidente que prestó sus servicios como personal eventual en algunas gestiones y en otras como consultora en línea y que en este tipo de contratos está plasmado el monto, el plazo fijo sin ningún derecho ni beneficio social por no estar dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, asimismo sostienen como servidor público se encontraba sometido al Estatuto del Funcionario Público con contratos administrativos y no le corresponde los beneficios sociales que demanda ni los derechos que reclama, también sostienen no le corresponde el pago por vacación por no ser permitido su pago en dinero por cuanto la servidora pública estaba obligada a hacer uso de su descanso, al final manifiestan que el actor trabajó como profesional, -confiesan-; por lo expuesto niegan y contradicen en todas sus partes la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente la petición.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 18, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció prueba alguna.

Que es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda: indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 en su art. 1 señala "El objeto del presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras o trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente de trabajo.", como se tiene en el mandato el mismo es claro cuando el trabajador o la trabajadora tiene derecho a la indemnización y al desahucio, al primero cuando el trabajador presta sus servicios como mínimo más de noventa días continuos y al segundo, cuando es retirado de su fuente laboral sin ningún motivo en forma intempestiva, en la presente quien reclama sus beneficios y derechos es un ex-trabajador del Municipio de Cobija y respecto a estos funcionarios, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones manuales y técnicos operativo, administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus ramas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter

retroactivo; y en su num. II el mismo artículo señala "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional.", en caso que nos toca resolver conforme consta en la prueba documental que corre en fs. 5 de obrados misma que hace fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., el demandante trabajó dentro las excepciones previstas en el art. 1-II de la ley ya citada desde la vigencia de la norma hasta el 31 de diciembre de 2014 por haber prestado sus servicios en el cargo de asesor jurídico, y de enero de 2015 al 31 de mayo del mismo año ocupó el cargo de técnico, lo que significa en este último periodo trabajó dentro los alcances de la L. N° 321, por lo tanto se encontraba protegida por la Ley General del Trabajo y demás leyes sociales. Ahora bien, el Municipio obligado no ofreció argumento alguno durante la tramitación del presente proceso laboral respecto a lo expuesto en su respuesta vale decir de la modalidad de contrato con que prestó sus servicios el actor, lo que significa que las observaciones hecha en su repuesta, no son evidentes por no existir certeza alguna que avale (reiterando), por consiguiente, al haber trabajado el peticionista en vigencia la L. N° 321 en el último periodo se encontraba protegido por la Ley General del Trabajo y otras leyes sociales, pero al no existir certeza respecto al despido intempestivo de su fuente laboral del actor, no se puede aprobar el desahucio que demanda, pero sí viable aprobar la indemnización, correspondiente al último periodo o sea de 2015 por haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 0110 ya citado. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T., señala "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", sobre el mismo tema el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único dice "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir una nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en el sentir de la reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado por el descanso y es cuando es despedido o presenta su renuncia voluntaria antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en la presente demanda laboral como se tiene en la certificación de fs. 5 del cuaderno procesal la relación laboral entre el actor y el municipio demandado ha sido en forma continuada desde que ingresó vale decir a partir de junio de 2010 hasta la fecha de su despido, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances de las reglas de referencia y al haber sido despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo, es procedente aplicar la segunda regla o sea es viable dar curso al reclamo, pero solo por duodécimas. Subsidio de frontera, el D.S N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", el sentir de este mandato es claro y para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera el único requisito es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, en la presente demanda laboral la parte demandada no ofreció certeza que acredite la modalidad contrato con que prestó sus servicios el demandante, lo que quiere decir que trabajó dentro los alcances del decreto supremo señalado, por consiguiente corresponde dar curso al reclamo. Prescripción, el art. 120 de la L.G.T., expresa "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años e haber nacido de ellas.", por su parte nuestra Carta Magna en su art. 48-IV dice "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", nuestra ley fundamental entro en vigencia a partir de febrero de 2009, la demandante trabajó desde la gestión de 2010 o sea en vigencia de nuestra ley de leyes, en consecuencia no es aplicable al caso que nos toca resolver el art. 120 de la L.G.T., por lo tanto no puede ser viable lo opuesto.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108-I de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos: conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución, y las leyes. Y en su art. 48-II dice "Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador. En su num. III señala los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlas sus efectos." Y respecto al salario mensual, se presume que era lo que se tiene en la certificación emitida por el municipio demandado, por lo tanto, la liquidación de lo que se aprueba será efectuada sobre esa base.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 7. IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 5 meses.

Salario indemnizable: Bs 4.286.-

Indemnización	Bs	1.785.00
Vacación: 11 meses	Bs	1.964.00
Subsidio de frontera: 2010... 6 meses sueldo...Bs 2.800 20%	Bs	3.360.00
2011...12 meses sueldo...Bs 4.000 20%	Bs	9.600.00
2012...5 meses sueldo...Bs 4.000 20%	Bs	9.600.00
2013...12 meses sueldo...Bs 4.000 20%	Bs	9.600.00
2014...12 meses sueldo...Bs 4.584 20%	Bs	11.001.00
2015...5 meses sueldo...Bs 4.286 20%	Bs	4.286.00

TOTAL	Bs	51.196.00
-------	----	-----------

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 24 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 10 de agosto de 2016.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Víctor H. Rengel Arévalo y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, presenta apelación expresando que:

1. Violación del art. 108 de la C.P.E.- Uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del Estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, las autoridades judiciales y personal subalterno tampoco están cumpliendo siendo funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones están plasmados en la Constitución, la autoridad tiene la obligación de velar por los intereses del Estado que no sean vulnerados y no sean malogrados sus bienes y su economía, no es solo decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, como justifica la parte demandante.

2. No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la C.P.E.

3. No corresponde el pago de subsidio de frontera, se tome en cuenta la prescripción.- Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de dos años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2) del Cód. Civ.

4. El demandante manifiesta que sus derechos estarían plasmados en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- La ley es clara cuando favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta pero el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y más aún no tiene contratos continuos como se puede ver de la prueba de cargo y es más fu asesor legal del G.A.M.C., por lo tanto cuenta con una profesión, era asalariado como profesional y como indica el art. 1 parágrafo II está dentro de las excepciones de la mencionada ley.

5. El demandante instaura demanda de pago de desahucio indemnización, vacación, subsidio de frontera y sueldos devengados siendo que ellos son servidores públicos a contrato eventual como establece la L. N° 2027 en su art. 6 y como también lo señala en la demanda el régimen es eventual.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y lo expresado en apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1. Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2. No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la C.P.E. ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los intereses económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3. No corresponde el pago de subsidio de frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General del Trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha ley, carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

4. Se dice que el demandante trabajo como profesional, no le corresponde el amparo de la L. N° 321.- Al respecto cabe hacer la siguiente consideración.

Efectivamente el demandante posteriormente desempeña funciones de técnico de enero de 2015 al 31 de mayo del mismo año, consiguientemente en esta última gestión, el demandante se encuentra amparado por la L. N° 321 y demás disposiciones laborales. Consiguientemente lo dispuesto por el juez se ajusta a la normativa legal y corresponde aprobarse.

5. Se dice que el trabajador esta al amparo de la L. N° 2027 y no le corresponde ningún beneficio.- A este respecto cabe considerar que para los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y El Alto, están sometidos a la L. N° 321, como se manifestó más arriba, consiguientemente el trabajador goza de los beneficios que le otorga la indicada ley, conforme a las restricciones puntualizadas más arriba. Por lo que no hay nada que enmendar ni modificar a la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, en aplicación del art. 2218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 179-16 de 24 de junio de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Auxiliar de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 42-43, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 38 a 40, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso Social por pago de beneficios sociales, que sigue Víctor Rengel Arévalo, contra la entidad recurrente; el Auto de 16 de septiembre de 2016 a fs. 46 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso Social por Pago de Derechos Laborales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 179-2016 de 24 de junio de 2016 (fs. 20 a 22), declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 9; sin costas, ordenando a la entidad demandada, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor del actor la suma total de Bs 51.196. por el concepto de indemnización, vacación y subsidio de frontera por las gestiones 2010 hasta 2015.

I. 1. 2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación tanto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija (fs. 27 a 29) mediante Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 38 a 40, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 179/16 de 24 de junio de 2016. Sin costas.

I. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 42-43, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, que en lo sustancial de su contenido acusaron:

Violación de los arts. 234 y 235 de la C.P.E., normativa que establece que las o los servidores públicos deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en labor cotidiana, sin retraso alguno demostrando eficiencia, puntualidad y responsabilidad, aspecto que no se habría notado.

Violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, toda vez que la Ley prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y al disponer el pago de lo establecido en el auto de vista se habría desconocido totalmente las normas señaladas, violando además los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Que no correspondería el pago de subsidio de frontera, debiendo tomarse en cuenta la prescripción, toda vez que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben, por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo, en el presente caso el demandante no habría reclamado el pago de sus derechos laborales antes de que transcurra los dos años, operando la prescripción conforme el art. 1510-2) del Cód. Civ.

Petitorio.

Concluyen solicitando se emita auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista recurrido.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 338-A de 6 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 42-43, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

Que la primera cuestión a resolver es el referido al régimen laboral aplicable al caso, tomando en cuenta que el tribunal de alzada confirmó lo resuelto al respecto por el Juez de primera instancia, al haber establecido que dicho régimen es el correspondiente a la Ley General del Trabajo en el marco de lo dispuesto por la L. N° 321, decisión que es cuestionada por la entidad demandada ahora recurrente, que sostiene que dicho régimen laboral no es aplicable al caso, sino el correspondiente al Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, a través de su art. 1°, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, estableciendo que los mismos gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, a partir de la promulgación de dicha ley, sin carácter retroactivo.

También el mismo artículo, exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, para aquellas trabajadoras o trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, contrario sensu, no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo la sub-regla de la interpretación más favorable a la trabajadora o al trabajador, dado que el carácter permanente o no de una relación laboral, no lo define el contrato o memorándum en sí, sino la realidad y sus circunstancias.

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07, de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, las tareas propias y no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Si bien constituye una regla del derecho laboral, extraída de una interpretación sistemática del art. 12 de la L.G.T., RR.MM. Nos. 283/62, de 13 de junio de 1962 y 311/72, de 12 de julio de 1972, todos bajo la égida marcada por el principio de la continuidad y estabilidad laboral comprendida en el art. 48-II de la C.P.E., que la relación laboral tenga carácter indefinido, salvo causa legal que justifique su ruptura previo proceso; no es menos evidente que la realidad también nos muestra un panorama en el que el empleador busca evadir las normas sociales, sea encubriendo la relación laboral, o simulando su existencia bajo contrataciones formales de carácter temporal, cuando la realidad económico social de la misma no es precisamente la anotada en los contratos.

Ese mecanismo de elusión fue considerado por el asambleísta al dictar la L. N° 321, cuando mediante el art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente; más cuando se obra de esa manera, es la propia norma laboral la que consagra mecanismos y principios que buscan establecer la verdad, no limitados sólo a lo dispuesto en las cláusulas de los contratos suscritos, cuya formalidad puede no siempre coincidir con los hechos.

Por ello se puede concluir que, si bien la L. N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

En el caso de examen, si bien la entidad recurrente acusa que el tribunal de alzada incurrió en una indebida y errónea aplicación de la L. N° 321 y el D.S. N° 110 al caso, omitiendo en contrario la aplicación de las L. Nos. 1178, N° 2027 en sus arts. 4 y 6, 2341 y 482 y el D.S. N° 26115, como normas administrativas que –según señala– rigen la vida institucional de las entidades públicas, empero no expresa mayor argumento que permita saber cuál el razonamiento por el que la L. N° 321 no corresponda ser aplicada al caso, tomando en cuenta que la

misma es clara en cuanto se refiere al ámbito personal de aplicación, situación que no merece por parte del recurrente mayor razonamiento, puesto que la simple mención de las L. Nos. 1178, 2027 en sus arts. 4 y 6, 2341 y 482 y el D.S. N° 26115, como normas omitidas en el caso, no desvirtúa la aplicabilidad de la L. N° 321 al caso en examen.

En ese mismo sentido, la acusación de violación de los arts. 234 y 235 de la C.P.E., resulta errónea, dado que si bien dicha norma regula las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, lo resuelto por los jueces de fondo en el caso no puede considerarse como violación de las obligaciones allí previstas.

Por otra parte, resulta infundado acusar la violación de los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, por cuanto el ámbito de aplicación de tales dispositivos alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; sin embargo en tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

Finalmente, en cuanto al subsidio de frontera, cuya prescripción se reclama por la entidad demandada, inclusive de manera errónea fundada en la Ley Civil cuando el proceso es de carácter social, debe considerarse que, al haberse dispuesto su pago por periodos en los que ya se encontraba vigente la C.P.E., de 2009, es plenamente aplicable al respecto la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales regulado en el art. 48 Parágrafo IV de la norma fundamental mencionada.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada; al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara **INFUNDADO** el Recurso de Casación en el fondo de fs. 42-43, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



231

Ricardo Linares Vásquez
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 14 de octubre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 855/15 de fs. 74-77, recurso de apelación de fs. 84-85, auto de concesión de fs. 86 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que dentro del recurso de reclamación interpuesto por Ricardo Vásquez Linares, contra la Resolución N° 855/15 de 14 de diciembre de 2015, cursante a fs. 74-76 de obrados, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: confirmar la Resolución N° 6653, de 18 de septiembre de 2015 cursante a fs. 62 de obrados, emitido por la Comisión

Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Ante este pronunciamiento administrativo, el interesado presenta recurso de apelación mediante memorial de fs. 84-85 de obrados, el cual es concedido por auto de fs. 86, ante el Tribunal Departamental de Justicia, Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que el apelante señalando que la resolución dictada por la Comisión de reclamación es atentatoria a sus intereses económicos, expresa como fundamentos que el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 53.533 le reconoce únicamente un pago global de Bs 12.380.26, por contar con 32 aportes al SIP, pero no toma en cuenta la totalidad de sus aportes, como tampoco toma en cuenta la documentación presentada; prosigue indicando que pese a que presento documentos, la resolución recurrida refiere que se evidencia la insuficiencia de documentación de respaldo y que su caso habría sido analizado conforme la S.C. N° 0640/2015-SI, acusa que esta afirmación no es cierta, pues de lo contrario se hubiera reconocido la totalidad de sus aportes, tomando en cuenta que las Empresas NITTO Bolivia MINING CO. LTDA. y TRANS. AMERICAN RESOURCES INC. cesaron en sus funciones hace muchos años, y lo justo es que se califique la totalidad de aportes realizados en estas dos empresas con la documentación que se adjunta en su carpeta, con estos argumentos solicita se revoque la Resolución N° 855/15, otorgándose el reconocimiento de los más de 10 años de aportes realizados al Sistema de Reparto.

Que de la revisión de los antecedentes administrativos, este tribunal pudo constatar que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional de Sistema de Reparto, no ha considerado los principios constitucionales que rigen la materia, ni el derecho que tiene cada persona a una vejez digna con calidad y calidez humana, prevista en el art. 45 de la C.P.E., los cuales deben considerarse como fundamentales, porque es obligación del Estado proteger el capital humano del país, como también es obligación del ente gestor cumplir sus servicios en beneficio de los asegurados, con eficacia, oportunidad y solidaridad; asimismo, se advierte que tampoco se observó el principio de jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la C.P.E., toda vez que la decisión adoptada en la resolución apelada, se basa en la R.A. N° 299 de 31/07/2013 dejando de lado el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004, por cuanto aquella determinación no cumple con la finalidad que le encomienda la ley en observancia a , los preceptos constitucionales, que promueven la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores y trabajadoras, máxime si la Ley de Pensiones de 10/12/2010 en el art. 1 señala: "... tiene por objeto la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado" .

Que el art. 14 del D. S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, citado en el párrafo anterior, se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señalando textualmente: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, e) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de Afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de Servicios o Calificación de años de Servicio, ... ", norma que es concordante con el art. 18 del mismo decreto, que textualmente señala: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo... ", y con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Curso de Pago y Adquisición; en ese sentido, como se tiene señalado, la comisión de reclamación desconociendo la jerarquía del decreto antes citado, aplica la R.A. N° 299/13 de 31/07/2013, y considera simplemente el informe técnico de fs. 71-73 de obrados, el mismo que señala que no se certificó los periodos 11/66 a 12/72, 04/73 a 06/73, 10/73 a 02/74, 04/75 a 01/76, 03/77 a 08/77, toda vez que el interesado no figura en planillas, asimismo refiere que no se certificó los periodos 01/57 a 12/59, 09/77 a 12/77 por no contar con documentación en archivos del área de certificación, no pudiendo aplicarse la normativa extraordinaria, debido a que no cursa suficiente documentación de respaldo al no evidenciarse aportes a largo plazo.

Que de lo descrito en el referido informe, el ente administrativo no debe desconocer la supletoriedad de las pruebas aportadas por el interesado, como ser los documentos respecto al tiempo trabajado en Co. Ltda., NITTO BOLIVIA MINING adjuntando en fotocopias legalizadas los formularios AVC 04 y AVC 07 de aviso de afiliación y baja, cursantes a fs. 41-42, en los que se tiene como fecha de ingreso a esa empresa en 30 de octubre de 1966 y como fecha de retiro 30 de enero de 1976, literales supletorias que deben ser consideradas, al momento de emitirse la certificación de compensación de cotizaciones, en el respectivo trámite de jubilación y conforme lo señalado por el apelante en el memorial de fs. 66 en el que refiere que: "aclarar que mi trabajo en la Empresa NITTO BOLIVIA AWNING CO. LTDA., fue por el periodo de octubre/1966 a enero/1976 en calidad de peón y TRANS AMERICAN RESOURCRS INC., por el periodo de febrero/1976 a febrero/1977...", asimismo en lo concerniente al trabajo realizado en TRANS AMERICAN RESOURCES INC., en el periodo 02/1976 a 02/1977, si bien se adjuntó los formularios AVC-04 y AVC 07 de aviso de afiliación y baja del asegurado, cursante a fs. 43-44 en los cuales se constata que la fecha de ingreso es de 02/02/1976 y la fecha de retiro es 23/02/1977, sin embargo, de la lectura de la Resolución N° 6653 de fs. 62 se verifica que este periodo fue correctamente certificado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR.

Que conforme se tiene fundamentado en el presente fallo, corresponde revocar la decisión asumida por el SENASIR, por no adecuarse a las normas legales vigentes.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 855/15 de 14 de Diciembre de 2015, cursante a fs. 74-76 de obrados, y deliberando en el fondo dispone que la Comisión de Reclamación del SENASIR efectúe un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones en favor de Ricardo Vásquez Linares, incluyendo el total de aportes de los periodos (10/66 a 01/76) debidamente trabaja en la Empresa NITTO BOLIVIA MINING CO. LTDA., en base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la presente resolución, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo (fs.103-99), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros- Director General Ejecutivo a.i.; impugnando el A.V. N° 96/16 S.S.A II, de 14 de octubre de 2016 (de fs. 97-96), pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Reclamación de Pensiones, seguido por Ricardo Vásquez Linares contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (en adelante SENASIR); el Auto de 11 de noviembre 2016 (fs. 113) que concede el mismo, y el A.S. N° 33-A de fs. 122 por el cual se admite el recurso.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

Que conforme Resolución N° 6653 de 18 de septiembre de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió otorgar en favor de Mario Rojas Arteaga, el Formulario de Compensación de Cotización Número 53,533 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 12.380.26.

El demandante interpone su recurso de reclamación, al considerarse únicamente 2 años y 8 meses sin tomar en cuenta la totalidad de sus aportes ni la documentación presentada como descargo. Señalando que su trabajo en la Empresa NITTO Bolivia MINING. CO. Ltda., fue en el periodo de octubre 1966 a enero de 1976 en calidad de peón y Trans American Resourceces Inc., por el periodo de febrero de 1976 a febrero de 1977.

Dicha reclamación fue resuelta por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emitiendo la Resolución N° 855/15 de 14 de diciembre de 2015, que Confirma la Resolución N° 7277 de 12 de octubre de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse dispuesta conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Ante la determinación asumida el beneficiario Ricardo Vásquez Linares, presenta Recurso de Apelación contra la Resolución 855/15 de 14 de diciembre de 2015. Apelación que resuelve la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 096/16 S.S.A. II de 14 de octubre de 2016, determinando revocar la resolución administrativa de la Comisión de Reclamación N° 855/15. Disponiendo que la Comisión Reclamación del SENASIR efectúe un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones en favor de Ricardo Vásquez Linares incluyendo el total de aportes de los periodos (10/66 a 01/76) periodo en el que trabajó en la Empresa Nitto Bolivia Mining. Co. Ltda. En base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones que hiciera en el auto de vista.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificado con el precitado auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, formuló Recurso de Casación en el fondo mediante memorial cursante de fs. 103-99, en el que expone los fundamentos fácticos y jurídicos estableciendo que:

Recurso de casación en el fondo.

Se refiere a lo señalado en el A.V. N° 96/2016 en cuanto a que la Comisión de Reclamación no consideró los principios constitucionales que rigen la materia, esta afirmación refuta el SENASIR señalando que cuando un rentista pide la revisión de su expediente, la institución lo hace sin escatimar ningún paso administrativo, en estricto cumplimiento de la normativa vigente, por lo que no vulneraría ningún derecho del asegurado más cuando cumplen con los parámetros legales y jurídico –administrativos que rigen y que enmarcan sus actuados dentro de sus atribuciones, obligaciones y deberes, por lo que en cumplimiento del respeto de garantías constitucionales, como la normativa aplicable en materia de Seguridad Social, así como respecto a la Jerarquía Normativa establecida en el art. 410 de la C.P.E., se observa la especificidad de la Norma en materia de Seguridad Social.

Continua manifestando que el infundado auto de vista se refiere a lo ordenado en el art. 14 del D.S. N° 27543 que establece la utilización de documentos que cursan en el expediente, subrayando la fase que indica que “el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado”, mencionando además los documentos elegibles para este propósito, subrayando el inc. d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas.

Al respecto señala que si bien el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, no es menos evidente que dicha disposición legal, regula única y exclusivamente trámites del sistema de reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones.

En aplicación del art. 18 del D.S. N° 27543 modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones, que dispone que se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del decreto supremo, subraya que esto corroboraría sobre la no aplicación del art. 14 en trámites de compensación de cotizaciones. De lo manifestado y al margen de la indebida aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, manifiesta que el tribunal de alzada interpreta de manera superficial y errónea el mismo, toda vez que no considera que dicha disposición legal expresamente dispone sic.“.. el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del presente decreto supremo(...)”, normativa que de manera inequívoca determina la valoración de la

documentación cursante en el expediente a la fecha de publicación del referido decreto supremo, es decir al 31 de mayo de 2004, que en el caso concreto el asegurado no cumple con dicho presupuesto legal por cuanto no presenta documentación sino hasta después de su vigencia, es decir presenta documentos que motiva el auto de vista ahora recurrido en la gestión 2010, tal como se evidencia en el expediente administrativo.

Indica que el auto de vista, no realiza una aplicación correcta de la norma, puesto que el D.S. N° 27543 que se utiliza en fundamento del fallo, no considera que el área de Certificación y Archivo Central emite Informe con N° de Control 3886 de 23 de noviembre de 2015 a petición de la Comisión de Reclamación, mismo que confirma que el Sr. Vásquez Linares Ricardo no figura en planillas de la empresa NITTO Bolivia MINING CO. Ltda. De los periodos reclamados 11/66 a 12/72, 04/73 a 06/73, 10/73 a 02/74, 04/75 a 01/76 y 03/77 a 12/77, respaldándose en planillas cursantes a fs. 49, 50, 53, 54, 56 en tal sentido no correspondía su certificación en cumplimiento de lo establecido por la Resolución Administrativa N° 299.13 de fecha 31 de julio de 2013 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la compensación de cotizaciones, mismo que señala "No debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado No figura en planillas y/o sean periodos paralelos aun cuando se cuente con documentación".

Menciona que se debe considerar para el cálculo de la densidad de aportes la determinación de los periodos efectivamente aportados, y no así el periodo trabajado, y que la Certificación de la documentación cursante en el fondo complementario correspondiente y/o aplicación de Normativa Vigente con respaldo de documentación en la que se evidencia los descuentos a largo plazo a un fondo complementario. Justificando que en el tiempo de trabajo desempeñado por el asegurado no se realizaron los descuentos correspondientes al Seguro de Largo Plazo siendo que solo se descontaba al Seguro Social a Corto Plazo (Enfermedad, Maternidad y riesgo Profesional). Señala que se solicitó al Afiliado la presentación los formularios AVC-04 AFILIACIÓN Y AVC-07 Baja de la Caja Nacional de Salud y Certificado de aportes con sus respectivos descuentos de ley, mismos que debían ser originales o fotocopias debidamente legalizadas, para la ampliación de su certificado, sin embargo el asegurado en ningún momento subsana dicha observación, ya que No adjunta el Certificado de aportes con sus respectivos descuentos de ley, por lo que al SENASIR solo le queda considerar la documentación de los periodos reclamados en archivos cursantes en el área de certificación y archivo central.

En otro acápite, se refiere al párrafo quinto del considerando segundo del auto de vista impugnado en el cual señala que el ente administrativo no debe desconocer la supletoriedad de las pruebas aportadas por el interesado, como ser los documentos respecto al tiempo trabajado en NITTO Bolivia MINING CO. Ltda., así como al trabajo realizado en Trans American Resources Inc.

Al respecto indica que con referencia a la Empresa Trans American Resources Inc., los periodos 02/76 a 02/77 fueron certificados en cumplimiento al D.L. N° 13214 en su art. 12 de 24 de diciembre de 1975.

Por su parte refiere que respecto a la Empresa NITTO Bolivia MINING CO. Ltda., los periodos 03/77 a 07/77 no se certifica, debido a que el asegurado no figura en planillas del Área de CC. Complementario Sector FONCOMIN, en referencia a periodos 09/77 a 12/77 no se certifica, debido a que no se cuenta con planillas en el Área de Certificación al no poder evidenciar los aportes al Seguro a Largo Plazo.

Al respecto considera que el párrafo I del art. 24 de la Ley N° 65 de fecha 10 de diciembre de 2010, concordante con el art. 1 del Reglamento Parcial de La Ley N° 065 aprobado por el D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011, establecen; "La compensación de Cotizaciones como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los "aportes efectuados al sistema de reparto" vigente hasta el 30 de abril de 1997,(...) y "la Densidad de aportes como el número de años y fracción de ellos efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones". Así también señala el art. 48 que establece "Tienen derecho a la CC. Los asegurados que cumplan conjuntamente los requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1° de mayo de 1997, tener un Salario Cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este Sistema(...) ". Aduce el cumplimiento de la Resolución Administrativa N° 299.13 de 31 de julio, en el párrafo IV inciso b), que establece sic. "En caso de haberse revisado el periodo y/o salario cotizable objeto del Recurso de Reclamación y no habiendo encontrado motivo para la corrección de la constancia de aportes o formulario de certificación, el Técnico Verificador, deberá emitir un informe pormenorizado ratificando la certificación que dio origen a la constancia de aportes objeto del Recurso de Reclamación. Y lo establecido por la R.A. N° 299.13 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la compensación de Cotizaciones, que señala "No debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado No figura en planillas y/o sean periodos paralelos aun cuando no se cuente con documentación.

Estableciendo que dichas disposiciones legales, al margen de ser violadas mal podrían pretender ignorárselas por el tribunal de alzada, inobservándose en su integridad los fundamentos legales vertidos en la parte considerativa de la Resolución N° 855/15 de fecha 14 de diciembre de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación así como el Informe Técnico N° 551/15 de fecha 07 de diciembre de 2015, los mismos que hacen plena prueba.

Por último manifiesta que el tribunal de alzada no considera que el II párrafo del art. 67 de la C.P.E. Plurinacional consagra un derecho que no solo es deber del SENASIR cuidar sino su razón de ser, estipulando que: II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a Ley", remarcando que es imperativo y obligado el cumplimiento de esta normativa respecto al derecho de acceder a una renta de vejez en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a la Ley, obligando a la observancia y acatamiento de cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran la seguridad social, es decir que sigue una aplicación inductiva de la norma que parte de la Normativa Constitucional a la norma de Seguridad Social.

Determinándose en este entendido que no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la Ley particular, más aún si se tiene presente que se introducen nuevos principios a la economía jurídica que están implícitamente ligados al cumplimiento de la ley, como es el principio de Defensa del Patrimonio del Estado que se rige por la obligación constitucional que tiene toda boliviana o boliviano de precautelar y resguardar el patrimonio del Estado" contemplado en la L. N° 004 y que se traducen en un nuevo

articulado dentro del Código Penal denominado Resolución contrarias a la Constitución y a las Leyes, aspectos que deben ser considerados como primacía Constitucional en función a la normativa precedentemente citada.

Petitorio.

Por lo expuesto precedentemente y de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos, solicita conceda el recurso de casación y deliberando en el fondo deberá dictar auto supremo casando el A.V. N° 096/16 S.S.A.II de 14 de octubre de 2016. Y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 855/15 de fecha 14 de diciembre de 2015.

Responde recurso de casación.

Ricardo Vásquez Linares responde el recurso de casación mediante memorial de fs. 109-108, conforme los siguientes argumentos de derecho.

Sobre la supuesta violación, errónea interpretación e indebida aplicación de normas legales.

Señala que el A.V. N° 96/16 S.S.A. II de 14 de octubre de 2016 fue dado conforme a las normas que rigen la materia, además de precautelarse los derechos que le corresponden como trabajador que aportó al Sistema de Reparto.

Que mediante el memorial de recurso de casación, evidencia que el SENASIR pretende desconocer los derechos que le corresponden como trabajador minero, ya que esta institución del Sistema de Reparto con absurdos argumentos intenta confundir y desacreditar las consideraciones expuestas por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Señala que fue el SENASIR que al emitir la Resolución N° 885/15 de 14/12/2015 no toma en cuenta los documentos presentados oportunamente por su persona. Afirma que en su caso se cumplió con lo que dispone la Ley de Pensiones N° 65 de 10/12/2010 (Art. 24 – Compensación de Cotizaciones) y su Reglamento Decreto Supremo N° 822 de 16/03/2011 (Art. 50 – Salario Cotizable), así como la Ley 1732 de 29/11/1996 (Art. 1 – Densidad de Aportes) y el D.S. N° 27543 de 31/05/2004 (Art. 14 – Inexistencia de Planillas).

Sobre la supuesta violación de normas legales y demás.

Sostiene que debe entenderse que al pretender desconocer los arts. 45, 67 y 180 de la Constitución Política del Estado, en su caso se está transgrediendo derechos constitucionales, que como indica el A.V. N° 096 deben ser considerados como fundamentales al momento en que el SENASIR proceda al cálculo de la renta, ya que es obligación del Estado (el cual actúa por medio de la institución del Sistema de Reparto – SENADIR), proteger el capital humano del país y más cuando se trata de un ex trabajador de la Minería, quien fue parte del sector productivo.

Así también señala que tras desconocer la totalidad de sus aportes (en la empresa NITTO Bolivia MINING CO. Ltda., donde prestó servicios por alrededor de 9 años y 3 meses (periodo octubre 1966 a enero /1976) y en la empresa Trans American Resources Inc., por alrededor de 1 año y 1 mes (periodo de febrero/1976 a febrero /1977). Hace evidente que cuenta con más de 10 años de aportes realizado al Sistema de Reparto, afirmando categóricamente que es el SENASIR quien incumple la R.M. N° 550 de 28/09/2005 y el D.S. N° 27543, al no contar con planillas tanto en el área de certificación como en el Área de Archivo Central del SENASIR, es que se presentó la documentación requerida (Certificado de Trabajo, Record de Servicios, Formulario AVC-04).

Petitorio.

De lo Manifestado y de acuerdo a los fundamentos expuestos solicita se declare improcedente el Recurso de Casación presentado por el SENARI y se mantengan los términos señalados en el A.V. N° 096/16 S.S.A. II de 14 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Recurso de casación en el fondo.

Derecho a la jubilación con una calificación conforme a la Constitución Política del Estado

El art. 45-IV de la C.P.E., señala respecto al derecho a acceder a la Seguridad Social que “El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo”; a través de este dispositivo legal, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantiza y respeta el derecho de las bolivianas y bolivianos a acceder a una jubilación con las características de universalidad, solidaridad y equidad; por lo que, el ente gestor está obligado a calificar la renta teniendo en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el beneficiario, sin que una formalidad pueda restringir el acceso a dicho derecho. La obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Las normas constitucionales citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección Estatal; que según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, este derecho resguarda “...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales”.

El SENASIR en su recurso de casación hace un análisis sintético sobre el cumplimiento de las leyes nacionales, señalando de manera coherente la primacía constitucional, tal como señala la propia carta magna en su art. 410 en su par. II “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”

Por lo que frente a los decretos supremos, reglamentos, resoluciones administrativas etc., debe darse preferencia a los preceptos constitucionales sobre todo a los que velan por los derechos fundamentales, y el bienestar de sectores vulnerables como los trabajadores y las personas de la tercera edad.

Analizado el memorial de recurso, se puede advertir que el SENASIR confunde los conceptos de defensa, pues señala que esa instancia está organizada para Defender el Patrimonio del Estado, señalando este concepto como un principio ligado al cumplimiento de la Ley.

En este sentido cabe señalar que la C.P.E. en su art. 45 par. IV garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Por su parte en el mismo texto constitucional el art. 67 par. I, establece taxativamente que “ Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana”.

El legislador previene estos aspectos más aún cuando la Ley de Pensiones N° 65 establece de manera clara sobre la aplicación del Principio de Equidad, señalando que es “Es el otorgamiento ecuaníme de prestaciones por las contribuciones efectuadas a la Seguridad Social de Largo Plazo y de beneficios reconocidos en la presente Ley”.

Y el parág. I del art. 24 de la L. N° 065, define la Compensación de Cotizaciones como “el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financian con recursos del Tesoro General de la Nación – T.G.N.”

A su vez el art. 46° del D.S. N° 822 establece que son Obligaciones y responsabilidades del SENASIR, referidas a la Compensación de Cotizaciones - CC:

Cumplir con lo establecido en la Ley de Pensiones y disposiciones reglamentarias y regulatorias referidas a la CC.

Verificar el cumplimiento de requisitos para el acceso a la CC.

Calcular, emitir, y notificar la CC.

El D.S. N° 27543, en su art. 18 señala las Modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones, indicando que sic.:” Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13,16 y 17 del presente Decreto Supremo”.

El art. 13 se refiere a la Utilización de planillas señalando que “Una vez realizada la certificación de aportes para el régimen básico y se establezca que para el mismo período no se cuenta con planillas para la certificación en el régimen complementario, se certificará mediante las planillas utilizadas para la certificación del Régimen Básico, bajo presunción juris tantum siempre que éstas registren descuentos al régimen complementario. Para dicha certificación, deberá considerarse la restricción de la fecha de creación del Fondo Complementario correspondiente. Lo establecido precedentemente será también aplicable para la certificación del régimen básico desde el complementario.

Así también, remitiéndonos al art. 16 de la citada normativa, podemos encontrar que dicho artículo dispone “Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo.

El máximo de aportes devengados a ser reconocidos mediante este mecanismo para efectos de certificación será de hasta treinta y seis (36).

Es el propio artículo 16 que permite remitirse al art. 14 del Decreto a fin de que los aportes sean certificados con la documentación que cursa en el expediente. Dicho artículo establece que en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes:

- a) Finiquitos.
- b) Certificados de trabajo.
- c) Boletas de pago o planillas de haberes.
- d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas.
- e) Record de servicios o calificación de años de servicio.
- f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido.
- g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

Ahora bien, en el caso de autos, queda demostrado que el afiliado presentó la documentación que solicitó el SENASIR a objeto de verificar las cotizaciones que efectuó en el tiempo de trabajo que reclama. A fs. 44 a 41 se encuentran debidamente legalizadas, copias de Altas y Bajas de filiación a la Caja Nacional de Seguridad Social, de donde se puede verificar que la fecha de ingreso a la empresa Trans American Resources, Inc., fue el 2 de febrero de 1976, concluyendo su relación laboral, el 23 de febrero de 1977. Por su parte la fecha de ingreso a la empresa NITTO Bolivia MINIG CO. Ltda. Se acredita en fecha 30 de octubre de 1966, concluyendo su relación laboral en fecha 30 de enero de 1976.

Así también se puede verificar a fs. 1 y 2 del expediente que se encuentra el sobre de pago de Ricardo Vásquez Linares, donde se acreditan los montos ganados y los descuentos de ley a los seguros sociales y el Certificado de Servicios otorgado por la empresa NITTO Bolivia MINIG. CO. Ltda.

Las disposiciones legales referidas en el Decreto 27543, fueron redactadas velando por el acceso a una jubilación justa, y con el objeto de otorgar mayor facilidad a los beneficiarios, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., previsión legal que debe ser aplicada conforme lo establecido por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA).

“Art. 83º.- Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la Unidad de Recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, récord de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales”.

De estas normas legales, se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

El Tribunal Supremo con la finalidad de dilucidar este tipo de problemáticas sociales, ha sentado jurisprudencia validando el Principio de Verdad Material, precisando que “...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia”.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo de jubilación puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando estuvieron en la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, por lo que no es admisible que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho de compensación, encuentren obstáculos que permitan ese acceso, más aún si existen evidencias irrefutables de los aportes que efectuó el afiliado.

El SENASIR impugna el auto de vista, alegando que el Tribunal de Alzada, transgredió y aplicó indebidamente el art. 14 del D.S. N° 27543, porque utilizaron documentos que cursan en el expediente del afiliado, y estos no servirían para el trámite de compensación de cotizaciones.

De los antecedentes descritos se establece que, el SENASIR para emitir la Resolución evitó considerar y valorar la prueba que cursa en el expediente consistentes en papeletas de Afiliación y baja otorgado por la Caja Nacional de Salud, documentos que demuestran que el asegurado trabajó en los periodos señalados, hechos que no pueden ser desconocidos por el SENASIR, con el argumento de que en el Área de Certificación y Archivo Central, el interesado “No figura en planillas” y peor aún señalando que “no existen archivos de esas gestiones”, por cuanto la empresa presentó en su momento dicha documentación, cuando la responsabilidad del manejo, seguimiento y archivo de dicha documentación no es del trabajador.

La omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, normas que surgieron para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a una renta “digna” otorgada por el SENASIR.

Precisamente este argumento fue sustentado por el tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por los arts. 45 y 67 de la C.P.E., el art. 24 de la L. N° 065, 48 del D.S. N° 0822 y 23 del MPRCPA, determinó que el SENASIR, efectúe la certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado; por lo que no es evidente que el tribunal de alzada, hubiera transgredido o aplicado incorrectamente el art. 14 del D.S. N° 27543 menos las normas que dice hubieran sido vulneradas.

Por lo expuesto, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva establecida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 096/2016 S.S.A II.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



232

**Deysi Zulma Torrico Iriarte c/ Supermercado Real Ltda.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Deysi Zulma Torrico Iriarte contra Supermercado Real Ltda.

VISTOS: El proceso de principio a fin, y;

CONSIDERANDO: Que adjuntando el Testimonio del poder notarial N° 881/09 de 17 de noviembre de 2009 de fs. 1 y vta., Charles Omar Herbas Rocha y Rómulo Armando Herbas Rocha previo su apersonamiento en representación de Deysi Zulma Torrico Iriarte con el contenido del memorial de fs. 2-3 inician demanda laboral contra el Supermercado Real Ltda., por cobro de beneficios sociales y derechos laborales de acuerdo a la liquidación y monto consignado en la misma, señalando que su poder conferente trabajó en el supermercado de referencia, contratada en un principio como cajera y posteriormente ascendida por su eficiencia, esmero y responsabilidad como supervisora mediante un contrato verbal el 12 de febrero de 2003, con una remuneración mensual de Bs 1.853.25, teniendo una jornada laboral de 16:00 a 22:00 de lunes a viernes y sábados de 8:00 a 22:00, habiendo trabajado, hasta el 11 de junio de 2008 fecha en la que le entregaron una carta de preaviso, siendo de pleno conocimiento de su empleador de que se encontraba en estado de gravidez, comprometiéndose en esa oportunidad los empleadores a cancelar absolutamente todo lo que en derecho le correspondía y que habiendo transcurrido más de un año, en reiteradas oportunidades su poder conferente les solicitó que le cancelen sus beneficios sociales, pero que hasta la fecha no le han cancelado absolutamente nada; funda la acción de su mandante en las disposiciones legales, citadas en su demanda, dirigiéndola contra el Supermercado Real Ltda., representada por Fernando Sillerico, solicitando que en sentencia se declare con costas.

CONSIDERANDO: Que habiéndose; admitido la demanda por decreto de fs. 3 vta., y citado por cédula el representante legal de la empresa demandada según se tiene de la diligencia de fs. 8, practicada por la oficial de diligencias en presencia de un testigo debidamente identificado, adjuntando las literales de fs. 9 a 15 vta., Fernando Luis Sillerico Salinas con el contenido del memorial de fs. 16 y vta., opone la excepción previa de impersonería del demandado señalando que el 25 de febrero de 2010 se habría citado por cédula a su persona con la demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales seguida por la actora en contra el Real Supermercado Ltda., que supuestamente su persona representaría, lo que es falso porque su persona en su momento también fue dependiente de la misma pero que a la fecha no lo es; extremo que se evidencia por la copia fotostática que acompaña de la constitución de sociedad de responsabilidad limitada, de donde se desprende que los socios propietarios de la misma son Jesús Francisco Sillerico Linares y Norah Elena Salinas de Sillerico, señalándose de manera expresa en su cláusula décimo primera que se designa como gerente general a Edwin Saúl Sillerico Salinas, lo que evidencia de manera inequívoca que su persona no es socia ni propietaria, ni representante legal, ni dependiente de dicha empresa, motivo por el cual opone su excepción, devolviendo a dicho fin la que califica de errónea citación, indicando que opone su excepción con la finalidad de evitar nulidad; debiendo en consecuencia su persona quedar excluida del proceso, que mereció el decreto de fs. 17, mediante el cual se tiene por devueltas las copias de referencia, debiendo se arrimadas a sus antecedentes para fines de ley y se tiene por opuesta la excepción previa de impersonería en el demandado corriéndola en traslado, que a su vez fue absuelta por el apoderado legal de la actora con el contenido del memorial de fs. 19 y vta.

CONSIDERANDO: Que con el contenido del auto de fs. 20 y vta., se declara improbadamente la excepción previa de impersonería en el demandado por carecer de asidero, legal y toda vez que el representante legal de la empresa demandada no respondió a la demanda conforme establecen los arts. 136, 137 y ss., del Cód. Proc. Trab., en función del art. 141 del mismo cuerpo legal se declara a Fernando Luis Sillerico Salinas en representación de la empresa Supermercado Real Ltda., rebelde y contumaz a la ley, disponiéndose la prosecución de la causa en su rebeldía y se constituye la relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar y que se "inició a computar desde la notificación como consta de la diligencia de fs. 22.

CONSIDERANDO: Que en la vigencia del término probatorio las partes contendientes aportaron las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 32 a 34; la solicitud de presentación de documentación de fs. 23 y las testificales de fs. 30-31.

De descargo: Ninguna.

CONSIDERANDO: Que habiendo sido examinadas; analizadas y valoradas las pruebas aportadas, se establece:

1.- Que la actora ha prestado sus servicios laborales en la Empresa Supermercado Real Ltda., desde el 12 de febrero de 2003; extremo este que no ha sido enervado ni desvirtuado por el representante legal de la empresa demandada como era su obligación conforme establece el parág. II) del art. 48 de la C.P.E., y los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., habiendo trabajado hasta el 11 de junio de 2008, fecha ésta última en la que le entregaron la carta de preaviso que cursa como prueba de cargo a fs. 34 es decir que trabajó por el tiempo continuo de 5 años. 3 meses y 29 días.

2.- Que conforme establece el art. 19 de la L.G.T.; la Ley de 9 de noviembre de 1940 y los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949 y 3641 de 11 de febrero de 1954 el salario promedio indemnizable de la actora es Bs 1.853.25 indicado en su demanda de fs. 2-3; lo que en la especie importa una confesión judicial espontánea al tenor de lo dispuesto por el parág. II) del art. 404 del Cód. Pdto. Civ., permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y que en aplicación estricta de los arts. 154 y 167 del mismo cuerpo legal no se requieren de más pruebas al respecto; dejándose claramente establecido que de acuerdo a las disposiciones legales citadas precedentemente que el cálculo del salario promedio indemnizable de la actora resulta del promedio de todo lo percibido efectivamente en los tres últimos meses trabajados, pero no lo que supuestamente debió haber percibido; situación ésta que ha sido analizada en casos similares al presente por la sabia Jurisprudencia Social Nacional entre otros mediante los AA.SS. Nos. 27 de 2 de marzo de 1983 y 172 de 15 de mayo de 2002, de modo tal que en el caso de autos queda absolutamente claro que no corresponde el incremento del concepto de bono de antigüedad a su salario promedio indemnizable como ilegalmente pretende la actora, llamándosele severamente la atención así como a su abogado por su falta de lealtad procesal que prevén los arts. 3-f) y 60 del Cód. Proc. Trab., por intentar confundir al juzgador señalando en su demanda de fs. 2-3 un salario promedio indemnizable que jamás lo percibió en forma efectiva.

3.- Que la empresa demandada al entregar a la actora el 11 de junio de 2008 la carta de preaviso de fs. 34 ha dado estricto cumplimiento al art. 12 de la L.G.T., lo que en la especie significa que al extender la carta de preaviso dio a la actora el aviso anticipado de la ruptura, y extinción de la relación laboral por lo que conforme establece el parág. II) del art. 46 y los parágs. I), II) y III) del art. 48 ambos de la C.P.E., los arts. 4, 12 y 19 de la L.G.T., a la actora le corresponde la indemnización por tiempo de servicios.

4.- Que por ser consideradas como derechos adquiridos conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, modificador del art. de la L.G.T., los DD.SS. Nos. 12058 y 12059 ambos de 24 de diciembre de 1974 y el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 a la actora le corresponde las vacaciones, demandadas correspondientes a las gestiones 2001, 2002 y 2003 equivalentes a 30 días, toda vez que el representante legal de la, empresa demandada no ha cumplido con el principio jurídico laboral procesal y constitucional de la "inversión de la prueba" que prevé el parág. II) del art. 48 de la C.P.E., y los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

5.- Que conforme establece la Ley de 18 de diciembre de 1944 reglamentada por el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 a la actora le corresponde el aguinaldo por duodécimas de 5 meses y 11 días de la gestión 2008, doble, por su incumplimiento, determinación ésta última que se toma en aplicación estricta de los arts. 62 y 64 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el representante legal de la empresa demandada no ha cumplido con el principio jurídico laboral procesal y constitucional de la "inversión de la prueba" que prevé el parág. II) del art. 48 de la C.P.E., y los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

6.- Que el representante legal de la empresa demandada no ha enervado, ni desvirtuado que a la actor se le adeuda el concepto de "bono de antigüedad de las dos últimas gestiones"; por lo que, conforme establece el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 agosto de 1985 a la actora le corresponde el bono de antigüedad de las dos últimas gestiones trabajadas computables desde el 11 de junio de 2006 hasta el 11 de junio de 2008, los mismos que serán calculados en base a los salarios mínimos nacionales de Bs 500.-, establecido por el D.S. N° 28700 de 1 de mayo de 2006 vigente hasta el 30 de abril de 2007; de Bs 525.-, establecido por el D.S. N° 29116 de 1 de mayo de 2007 vigente hasta el 4 de marzo de 2008 y de Bs 550.-, establecido por el D.S. N° 29473 de 5 de marzo de 2008 que eran los que estaban vigentes en esos tiempos; dejándose claramente establecido que el cálculo del bono de antigüedad de tres salarios mínimos nacionales establecido por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 tiene carácter de obligatoriedad sólo a las empresas productivas del sector público y privado pero no a las empresas que no son productivas como ocurre en el caso de autos, motivo por el cual el cálculo del bono de antigüedad de la actora en la liquidación que le corresponda se practicará en base a un salario mínimo nacional tal como establece el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

7.- Que conforme establece el art. 181 del Cód. Proc. Trab., la falta de presentación del balance anual de gestión que la empresa se encuentra obligada a presentarlo en forma ineludible e inexcusable, hace presumir que ha obtenido utilidades, en el caso de autos se tiene que el representante legal de la empresa demandada no ha dado cumplimiento a dicha disposición legal, ni al decreto de fs. 24 que entre otros lo obligaba a la presentación de las papeletas o boletas de pago de primas; por lo que, conforme establece el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 modificador del art. 57 de la L.G.T., a la actora le corresponde la prima por utilidades de la gestión 2007; asimismo, le corresponde la prima por utilidades por duodécimas de 5 meses y 11 días de la gestión 2008; lo que se establece así.

POR TANTO: El Suscrito Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, administrando Justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 2-3 con las modificaciones establecidas en los puntos precedentes y con costas por la rebeldía de acuerdo a lo previsto por el parág. II) del art. 198 del Cód. Pdto. Civ., permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; por lo que se ordena al Supermercado Real Ltda., representada por Fernando Luis Sillerico Salinas para que dentro de tercero día de ejecutoriada ésta sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague a la demandante, el monto de la liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales:

Tiempo de servicios: 5 años, 3 meses y 29 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 1.853.25.

Indemnización por tiempo de servicios	Bs	9.878.85
Vacaciones (30 días)	Bs	1.853.25
Aguinaldo por duodécimas de 5 meses y 11 días de la gestión 2008, doble por su incumplimiento.	Bs	1.657.62
Bono de antigüedad computable desde el 11 de junio de 2006 hasta el 30 de abril de 2007, equivalente al 5% de un salario mínimo nacional de Bs 500.-, establecido por el D.S. N° 28700 de 1 de mayo de 2006.	Bs	265.33

Bono de antigüedad computable desde el 1 de mayo de 2007 hasta el 4 de marzo de 2008, equivalente al 5% de un salario mínimo nacional de Bs 525.-, establecido por el D.S. N° 29116 de 1 de mayo de 2007.	Bs	265.12
Bono de antigüedad computable desde el 5 de marzo de 2008 hasta el 11 de junio de 2008, equivalente al 11% de un salario mínimo nacional de Bs 577.50, establecido por el D.S. N° 29473 de 5 de marzo de 2008.	Bs	203.26
Prima de utilidades de la gestión 2007	Bs	1.853.25
Prima por utilidades por duodécimas de 5 meses y 11 días de la gestión 2008	Bs	828.81
SUMA TOTAL ABONABLE	Bs	16.805.49

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 3 de julio de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alejandro Seifert Danschin.- Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Karina Olmos Foronda.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 5 de julio de 2013.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 3 de julio de 2013, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 de la capital, dentro del proceso laboral seguido por Deysi Torrico Iriarte contra la Empresa Supermercado Real Ltda., representado por Fernando Sillerico; los antecedentes, y

II) Previo el trámite de ley se dictó la sentencia declarando probada en parte la demanda de fs. 2-3 con las modificaciones establecidas en los puntos precedentes y con costas por la rebeldía de acuerdo a lo previsto por el parág. II) del art. 198 del Cód. Pdto. Civ., permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; por lo que se ordena al Supermercado Real Ltda., representado por Fernando Sillerico Salinas para que dentro de tercero día ejecutoriada esta sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague a la demandante el monto de la liquidación que alcanza a la suma total abonable de Bs 16.805.49 más, la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28599 de 1 de mayo de 2006 por el retraso en el pago de sus beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que Jesús Francisco Sillerico Linares, interpone recurso de apelación mediante escrito de fs. 91 a 93 señalando: que la Sentencia de 3 de julio de 2013 no consideró que existen dos apelaciones pendientes de resolución sobre el presente proceso, una planteada por Fernando Luis Sillerico Salinas, a quien erróneamente se le citó con la demanda, y quien ha momento de la demanda no tenía ninguna relación con la empresa, y la otra interpuesta por su persona en contra del Auto de 21 de febrero de 2011, por medio del cual sin mayor análisis se rechaza la nulidad de obrados; ambas hacen referencia a la falta de legitimación pasiva de Fernando Luis Sillerico Salinas.

Además refiere que el juzgador de manera forzada siguió un juicio en contra de Fernando Sillerico, siendo claro que al momento de la demanda éste señor era un ex dependiente de Real Supermercado Ltda., por lo que el juzgador debió aplicar el inc. b) del art. 131 del Cód. Proc. Trab., y ordenar una nueva citación con la demanda a quien correspondía; sin embargo e a quo establece que al haber sido Fernando Sillerico quien suscribió el pre aviso el 15 de mayo de 2008, el sería contra quien debería seguirse el proceso, olvidando que los gerentes, administradores, supervisores y demás empleados de dirección pueden ser cambiados, asumiendo la responsabilidad legal los nuevos directivos de Supermercado Real Ltda.

Por otra parte indica que el juez a quo determina el pago de vacaciones por 2001, 2002 y 2003, sin considerar que estas solo pueden ser cobradas por los dos últimos años, considerando además que su relación laboral concluyó el 11 de junio de 2008, antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado.

Asimismo refiere que el juzgador determino las costas por rebeldía; sin embargo de la revisión de obrados se desprende que ello no es evidente, dado el apersonamiento y la nulidad de obrados presentada y aceptada por providencia de 11 de febrero de 2011.

Por todo lo expuesto solicita se pronuncie auto de vista de nulidad de obrados hasta la nueva citación a su persona en calidad de propietario de la Empresa Real Supermercado Ltda.

CONSIDERANDO: El art. 252 del Cód. Proc. Trab., seriada que los aspectos no previstos se regirán por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil; en tal sentido corresponde citar el art. 219 del Cód. Pdto Civ., que indica: "Procederá el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución inferior, solicitaré que el juez o tribunal superior lo repare." Bajo este marco, Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ra Edición, 1966, pág. 351) manifiesta que: "La apelación o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocatoria por el juez superior"; tanto la expresión de la norma como la cita doctrinal se puede apreciar que como objeto de apelación se tiene el agravio y su reparación por el inmediato superior a instancia de parte que se sienta afectada por la resolución.

En la apelación que procede contra la Sentencia, el art. 227 de la norma Adjetiva Civil, señala que "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido...", por lo que la ley impone la presencia del agravio en la apelación, entendiendo,

que si el objeto de la apelación es denunciar el agravio y pedir su reparación, no puede existir apelación sin agravio denunciado, porque se tendría un recurso sin objeto de compulsión; especificando, además, que el agravio aparentemente sufrido debe proceder de la resolución emitida por el juzgador, o sea; de la sentencia o auto definitivo apelado.

Asimismo, el art. 236 del mismo procedimiento, concordante con lo manifestado, refiere que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, precisión adecuada a lo manifestado anteriormente, puesto que la resolución de alzada se enmarca a los puntos señalados en sentencia o auto definitivo que hubieren sido objeto de apelación, por lo que resulta evidente que el recurso de apelación sea imprescindible la expresión de agravios que la sentencia o auto definitivo le hubiere causado al apelante, para realizar, de la misma manera, una compulsión adecuada conforme la norma indicada; resultando insuficiente el relato de los antecedentes, expresiones generales o argumentos ajenos a los puntos de consideración en la sentencia. Por tal motivo, el tribunal de alzada tiene su competencia enmarcada en resolver los agravios denunciados, y ante su ausencia, no le es posible su apertura. (A.S. N° 16/13 de 4 de febrero de 2013).

En el presente caso, de la lectura del escrito de recurso de apelación que cursa de fs. 543-544, se observa que la parte apelante no fundamenta los agravios que le hubiere causado la sentencia, limitándose a señalar que existen dos apelaciones anteriores planteadas por el actual apelante Jesús Francisco Sillerico Linares y otra por Luis Fernando Sillerico Salinas donde se cuestiona la legitimación pasiva del último de los nombrados. Al respecto indicar que en obrados cursa el Auto de vista de 11 de abril de 2014 mediante el cual se resuelve el recurso de apelación planteado contra el Auto de 21 de febrero de 2011 mediante el cual se resolvió la solicitud de nulidad de obrados planteado por Jesús Francisco Sillerico Linares; en la citada resolución de alzada se confirma el auto apelado que deniega la nulidad de obrados argumentando que tratándose de personas jurídicas, la citación se efectuara válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales; además de indicar que el a quo con anterioridad resolvió la misma observación planteada por Jesús Francisco Sillerico. De los antecedentes procesales descriptos precedentemente se establece sin lugar a dudas que el tema referido a la nulidad de obrados por falta de legitimación pasiva del demandado Fernando Luis Sillerico Salinas ya fue resuelto anteriormente por el juez a quo, y a su vez dicho aspecto fueron objeto de un recurso de apelación que también fue resuelta anteriormente, por lo que dichos extremos no forman parte de la sentencia y no merecen ser considerados dentro del presente recurso de apelación.

Asimismo el apelante señala como otro motivo de apelación que el juzgador habría determinado el pago de vacaciones por 2001, 2002 y 2003; al respecto corresponde indicar que revisada la sentencia ahora apelada dicho extremo no resulta ser evidente por cuanto en la liquidación contenida en la sentencia se hace referencia al pago de vacación por 30 días equivalente a Bs 1.853.25, consecuentemente sobre este punto no existe agravio al no ser evidente la observación planteada en el escrito de apelación de fs. 91 a 93 de obrados.

Por otra parte la parte apelante, refiere que en la sentencia se habría dispuesto costas por rebeldía, sin que exista motivo para ello por cuanto existe un apersonamiento que fue aceptado por providencia de 11 de febrero de 2011. Sobre el particular debemos indicar que el juez a quo en sentencia determina declarar probada en parte la demanda de fs. 2-3 con las modificaciones establecidas en los puntos precedentes y con costas por la rebeldía de acuerdo a lo previsto por el parágrafo II) del art. 1973 del Cód. Pdto. Civ. Al respecto señalar que la imposición de costas determinada por el juez a quo se adecua a lo dispuesto por el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ., por cuanto conforme se determina en la parte de la sentencia se ha declarado probada en parte la demanda, y consiguientemente corresponde por ello condenar en costas al demandado por haberse pronunciado una sentencia en su contra.

A mérito de lo expuesto, corresponde a este tribunal ad quem, compulsado los antecedentes y la apelación de fs. 91 a 93 interpuesta por Jesús Francisco Sillerico Linares, confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA a sentencia de 3 de julio de 2013; con costas.

Vocal relatora: Dra. Lineth Marcela Borja Vareas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lineth Marcela Borja Vareas.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad cursante de fs. 164 a 169, interpuesto por Milagros Ángela Sillerico Salinas en representación de Francisco Sillerico Linares por el Supermercado Real Ltda., el A.V. N° 36/2016 de 05 de julio, cursante a fs. 158-160, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de pago de Beneficios Sociales que sigue Deysi Zulma Torrico Iriarte contra la parte recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

El Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 30 de julio de 2013, por la que declara PROBADA en parte la demanda, ordenando al Supermercado Real Ltda., representado por Fernando Luis Sillerico Salinas, para

que pague a la demandante, el monto de la liquidación con la correspondiente actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, en la suma total de Bs 16.805.49 por los conceptos de indemnización, vacación, aguinaldo por duodécimas, bono de antigüedad y prima por utilidades

I.2.1. Auto de vista.

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 36/2016 de 05 de julio, cursante a fs. 158-160 por el que CONFIRMA la Sentencia de 03 de julio de 2013. Con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

La empresa recurrente, bajo el denominativo de recurso de nulidad y casación señala que:

El auto de vista al confirmar la sentencia, mantiene el pago de costas por rebeldía, de la revisión de obrados, resulta no ser ello evidente dado su apersonamiento y nulidad de obrados planteada y aceptada por providencia de 11 de febrero de 2011, asumiendo con ello defensa en todo el proceso; por lo que no correspondía las costas por rebeldía. Indicando que el auto de vista cita erróneamente el art. 198-II (se entiende del Cód. Pdto. Civ.).

El auto de vista no valoró su condición de socio y propietario de Real Supermercado Ltda., que no se le cito con la demanda, que el proceso fue seguido erróneamente en contra de Fernando Sillerico Salinas, como supuesto representante legal, dejando de ser dependiente mucho antes de la presentación de la demanda; violándose en consecuencia derechos y garantías tanto procedimentales como constitucionales en busca de que su persona no asuma defensa.

No se ha valorado que Fernando Luis Sillerico Salinas, fue dependiente de Real Supermercado Ltda., tal es así de la copia legalizada del Testimonio N° 496/2.002, de la cual se desprende que en la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada su persona y Norah Elena Salinas de Sillerico, son los únicos socios propietarios de Real Supermercado Ltda., estableciendo en su cláusula Décimo Primera que el representante legal es Erwin Saúl Sillerico Salinas, en esa calidad desde el 29 de agosto de 2002 hasta el 25 de julio de 2008 fecha de cierre de las actividades de la empresa conforme la carta de 25 de julio de 2008 presentada al Ministerio del Trabajo y, carta de 04 de julio de 2008 dirigida a la Caja de Salud CORDES; por lo que cualquier acción posterior, debió ser dirigida en contra de los socios y no así en contra de los ex dependientes, resaltando que ya no existía sociedad o empresa al momento de la citación con la demanda, la que además fue presentada más de un año después de su cierre definitivo de actividades. Hecho que fue puesto en conocimiento de la autoridad mediante memorial de 26 de febrero de 2010, con la suma de "Devuelve citación y opondrá excepción previa de impersonería del demandado", no considerado en el Auto de 27 de marzo de 2010, declarando erróneamente improbadamente la excepción de impersonería, confundiendo dicho auto la capacidad civil de los litigantes para estar en juicio con la aptitud que se tiene para ser parte de esa relación jurídica determinada, ya que la primera se refiere a la capacidad de una persona para actuar en juicio y la segunda se refiere a la capacidad de ser parte de un determinado juicio o litis, para lo cual se requiere ser quien reclama una pretensión que se niega a ser otorgada (demandante) y quien se niega a darla siendo el titular para otorgarla (demandado). Indicando a continuación que Fernando Sillerico, si bien cuenta con capacidad civil para estar en juicio, no cuenta con la aptitud que se requiere para ser parte del proceso, pues no es él a quien le corresponde pagar o negar el pago de la pretensión demandada, por lo que existe un vicio de nulidad, que si bien fue resuelto en apelación, la valoración también fue incorrecta, por haberse citado a una persona que no era parte de la sociedad.

A tiempo de dictarse el auto de vista, no se tomó en cuenta que el Auto de 27 de marzo de 2010 a su vez no toma en cuenta que en la demanda se estaba cometiendo fraude procesal, por lo que ésta desde inicio adolecía de vicios de nulidad, ya que no especificó de manera cierta el cierre definitivo de actividades de Real Supermercado Ltda., y quienes eran sus propietarios, prosiguiendo la demanda contra un ex dependiente a quien arbitrariamente se lo somete a juicio, dejando en completa indefensión a su persona por la inversión de la prueba que rige la materia, incumpliendo los principios constitucionales de seguridad jurídica y debido proceso, cometiendo actos ilegales y lesivos a sus derechos. Citando a continuación la S.C. N° 0096/2010-R de 04 de mayo; el art. 115-II de la C.P.E. y; la S.C. N° 295/2010-R.

En cuando a la nulidad planteada el recurrente cita al Capítulo VI, Título III, Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, así como los art. 120, 128 y 129, del mismo cuerpo legal; señalando que, aplicando al caso de autos se desprende que su persona no fue citada con la demanda y tampoco respondió a la misma; apersonándose y oponiendo la nulidad de obrados a efecto de que se modifique la misma para demandar a quien corresponda y se cite legalmente a efecto de asumir defensa. Asimismo citando los arts. 251-I del C.P.C.; 247 de la LOJ; la SS.CC. Nos. 1644/2004-R de 11 de octubre; 0170/2005-R de 28 de febrero; 0944/2004-R de 18 de junio, afirma que un acto procesal constituido infringiendo las normas procesales, sin dar estricto cumplimiento a lo previsto en ella o realizando una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador o por la Constitución Política del Estado, no puede tener eficacia jurídica, deviniendo dicho acto en nulo. De ahí que la nulidad planteada no solo se enmarca por falta de citación con la demanda, sino también por el incumplimiento a la normativa procesal, seguridad jurídica y debido proceso; hecho que no fue correctamente valorado a momento de resolver la nulidad y la apelación de la misma.

En su petitorio, solicita se declare la nulidad de obrados por falta de citación con la demanda e incumplimiento de las normas procesales, debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y no acceso a la justicia y sea hasta fs. 1 inclusive.

La parte actora, por escrito de fs. 177-178 contesta al recurso extraordinario de casación o nulidad, concediéndose el mismo por auto de 9 de septiembre de 2016, cursando a fs. 187, el auto de admisión,

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En relación a que el auto de vista mantiene el pago de costas por rebeldía aplicados en Sentencia, citando erróneamente el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975); es preciso establecer que la referida norma cuando expresa: "(Costas en primera instancia)... II. Será condenado en costas el demandado contumaz contra quien se hubiere pronunciado condenatoria."; determina que la condenación de costas es al declarado contumaz como primer elemento y contra el que se hubiere pronunciado sentencia condenatoria como segundo elemento; para el caso de autos, el declarado rebelde y contumaz es Fernando Luis Sillerico Salinas y no así el recurrente, en razón de que Fernando Sillerico como representante de la Empresa "Real Supermercado Ltda.", (así establecido a tiempo de declarar improbadamente la excepción previa de impersonería opuesta por el nombrado), en dicha representación no respondió a la demanda. Consecuentemente, el error alegado por el recurrente en la aplicación y cita del art. 198 del CPC-1975, no tiene asidero legal, habiendo sido aplicado correctamente por el tribunal de alzada a tiempo de confirmar la Sentencia sobre este punto.

En ese sentido es preciso aclarar que en casos como el presente, lo que se requiere es que el proceso continúe, y establecer si los derechos que se demandan tienen origen en una relación de dependencia laboral, asumiendo como parámetro de dependencia, la naturaleza del proceso en razón de la materia y, consiguientemente, la prestación del trabajo realizado, por ser estos los de mayor relevancia en el marco de la demanda planteada; en consecuencia, el hecho de que Fernando Luis Sillerico Salinas, haya sido citado como demandado en la presente causa y no así el socio de la empresa ahora recurrente Jesús Francisco Sillerico Linares o en su defecto Erwin Saúl Sillerico Salinas como representante legal de la empresa, según se verifica del Testimonio de Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada N° 496/2002; no determina, que estos no estuvieran a derecho a efecto de la contestación a la demanda, más aún si conforme afirma el ahora recurrente, Fernando Luis Sillerico Salinas fue dependiente de la empresa Real Supermercado Ltda., y principalmente, conforme se evidencia de fs. 5, en la que cursa la representación presentada por el Oficial de Diligencias el 29 de diciembre de 2009, la afirmación de que al no haber sido habido el demandado y haberse constituido por dos veces consecutivas en el domicilio de la empresa, dejó aviso judicial al hermano del demandado, "Jesús Sillerico"; siendo esta actuación judicial, determinante para establecer que desde inicio, la acción judicial de pago de beneficios sociales incoada por Deysi Zulma Torrico Iriarte a través de sus apoderados, fue de conocimiento del ahora recurrente Jesús Francisco Sillerico Linares, por lo que pretender la nulidad de obrados alegando la falta de citación con la demanda y como consecuencia el no ejercicio de su defensa, o que para el momento de su interposición se habría producido ya el cierre de las actividades de la empresa, o alegar que en la demanda presentada se estuviera cometiendo fraude procesal; carecen de asidero lógico y legal, pues como se tiene afirmado al inicio del presente párrafo, lo relevante en el marco del derecho demandado, es establecer la relación de dependencia laboral entre la actora y la empresa demanda, aspecto este que conforme lo resuelto en sentencia confirmada por el auto de vista, ha sido plenamente demostrada, independientemente de la existencia o cierre de las actividades de la empresa al momento de la demanda, en razón a que conforme lo establecido en el art. 48 de la C.P.E.,: "IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles."

En definitiva, se concluye que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia, se ha ajustado a las normas legales en vigencia, interpretando y aplicando correctamente la Ley y los principios constitucionales relativos a la seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia, resultando en consecuencia no ser cierto ni evidente lo acusado por el recurrente; máxime si la pretendida nulidad, se encuentra fundada en normativa legal abrogada (art. 247 de la LOJ); por lo que corresponde aplicar lo establecido en el art. 271-2) del Cód. Proc. Civ., con la permisón establecida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declarando infundado el recurso interpuesto por Supermercado Real Ltda., cursante de fs. 164-169 de actuados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por Milagros Ángela Sillerico Salinas en representación legal de Francisco Sillerico Linares por el Supermercado Real Ltda., cursante de fs. 164-169 de actuados. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



233

**José Miguel Urrutia Pizarro c/ Empresa Crown Ltda.
Reliquidación de beneficios sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la empresa CROWN Ltda., representada legalmente por Rosario Elena Vargas Salgueiro, cursante a fs. 165-166; el A.V. N° 80/2016-SSA-I de 23 de mayo, cursante a fs. 160-161, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que por reliquidación de beneficios sociales sigue José Miguel Urrutia Pizarro contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Una vez planteada la demanda y tramitado el proceso, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 102/2015 de 10 de junio, cursante a fs. 106-111 de actuados, declarando probada en parte la demanda, debiendo el demandado pagar al actor la suma de Bs 167.180.43 por los conceptos de deducción indebida y comisiones devengadas.

I.1.2. Auto de vista.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por el demandado, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 80/2016 SSA-I de 23 de mayo, cursante a fs. 160-161, por el que CONFIRMA la Sentencia.

I.1.3. Recurso de casación o nulidad.

En contra el auto de vista referido, la empresa Crown Ltda., representada legalmente por Rosario Elena Vargas Salgueiro, interpone Recurso de Casación cursante a fs. 165-166, concedido mediante Auto N° 244/16 SSA-I de 12 de septiembre, de fs. 171 y admitido mediante A.S. N° 343-A de 11 de octubre de 2016, cursante a fs. 183 de obrados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El recurrente, empresa Crown Ltda., a través de su representante legal, bajo el denominativo de vulneración a disposiciones legales, señala que:

En las boletas de pago que cursan a fs. 46 a 61, no se estipula el pago de comisiones, lo que demuestra que no eran parte del salario de conformidad al art. 39 del D.R.L.G.T., lo que a tiempo de rectificar la sentencia no es considerado como prueba, ignorando que en su momento dichas comisiones fueron decretadas como inadmisibles por el Juez conforme determina el art. 153 del Cód. Proc. Trab.; por lo que la valoración de las mismas debe aportar al proceso judicial sin importar cuál de las partes la presentó; acusando así la vulneración al principio de imparcialidad.

Asimismo indica, que en el auto de vista de manera abusiva e ilegal, se determina que Crown Ltda., debe cancelar las comisiones que supuestamente otras empresas adeudan al demandante, por formar parte del "Grupo Saavedra", pese a que ese supuesto grupo no es una persona jurídica o empresa comercial. Manifestando al mismo tiempo, que a lo largo del proceso se demostró que la relación laboral existente fue entre el demandante y Crown Ltda., por lo que la relación que hubiese tenido el Sr. Urrutia con otras empresas es independiente y ajeno a ese vínculo contractual, no pudiendo desde ese punto de vista cargar supuestas deudas de otras empresas a Crown Ltda., ni dictarse que la misma forma parte de una persona jurídica y el grado de responsabilidad de actuación que tiene, sobrepasando su autoridad a ramas del derecho civil y comercial que por Ley no le corresponde, desobedeciendo los ámbitos de competencia que determina la Ley, específicamente el art. 12 de la L. N° 025,

En ese orden de argumentaciones también señala, que en el auto de vista se omite lo dispuesto por el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que establece que la confesión que admite un hecho no requiere más pruebas, por lo que ha momento de afirmar el demandante que Crown Ltda., debe pagar comisiones a pesar de que en su confesión deja claramente establecido que las comisiones que reclama pertenecen a otras empresas; además de afirmar que la carga de la prueba no ha sido presentada por Crown Ltda., ya que de conformidad al artículo citado, esta empresa no debe hacerlo, si el demandado ha reclamado comisiones que no le corresponden a Crown Ltda., así probado por su confesión provocada.

A continuación afirma, que no respetar el derecho a la defensa, representa la vulneración del derecho constitucional establecido en el art. 115 de la C.P.E.

Con referencia a la apreciación errónea de las pruebas manifiesta:

Que en la audiencia de confesión provocada, el demandante confiesa que las comisiones que reclama no son únicamente con la empresa Crown Ltda., sino también a las empresas INTERMEX, TOYOSA y ATLANTIDA, por lo tanto, en conformidad al art. 154 del Código Procesal del Trabajo, la parte demandada no necesita ejercer la carga de la prueba, sobre hechos que se probaron solos.

Que no se ha considerado que junto con el apersonamiento del demandado se presentaron documentos que acreditan la constitución de la empresa Crown Ltda., y su personalidad jurídica de acuerdo al art. 66 del Cód. Proc. Trab., sobre los que no se sobreponen otros documentos que demuestren que existe la empresa llamada “Grupo Saavedra”; estando claramente establecido en la declaración confesoria, que el demandante reclama se pague comisiones de otras empresas, estando consciente a tiempo de presentar su demanda que la causa que persigue no solamente es contra Crown Ltda., exigiendo de manera arbitraria que se paguen comisiones de otras empresas.

Petitorio.

En consecuencia, interpone recurso de nulidad en contra del auto de vista, solicitando se anule el mismo y sea con las formalidades de Ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso interpuesto, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

El recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) concordante con el art. 274 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la Ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

Con ese antecedente, es preciso también dejar claramente establecido respecto a la valoración de la prueba, que ésta tiene estricta relación con el error de hecho y de derecho en el que hubiere incurrido el tribunal de alzada; al respecto Pastor Ortiz Mattos en su Libro “El Recurso de Casación en Bolivia”, página 157, define: “El error consiste en creer verdadero lo falso o creer falso lo que es verdadero (...) el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico. El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica.”

En ese entendimiento, este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar una solución al conflicto, bajo la visión de la nueva justicia, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, a fin evitar los excesivos rigorismos y exigencias ritualistas; a efecto de no generar incertidumbre en las partes procesales; ingresa en el caso de autos a resolver los puntos acusados por la empresa recurrente de la siguiente manera:

Es importante precisar que en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que rige el principio de “inversión de la prueba” correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuídos en el de honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, máxime si está compelido al igual que el empleador – con mayor razón - a cumplir, respetar y difundir los valores y principios que proclama la Constitución; por cuanto, “un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva”, no debemos olvidar que, la importancia de la prueba en el escenario jurídico puede sintetizarse en el antiguo adagio: “tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo”.

En el caso de autos, se tiene que el tribunal ad quem a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, no ha desarrollado con suficiencia sus fundamentos en relación a las pruebas cursantes en el proceso, limitándose de manera escueta, a analizar la documental presentada por el actor, que al margen de constituir una aportación unilateral de la prueba, sin indicar con consistencia jurídica los hechos y las circunstancias que causaron su convencimiento, confirma la Sentencia, pese que del Acta de Audiencia de Confesión Provocada de fs. 102, se deduce que la responsabilidad respecto al pago de las comisiones reclamadas, no solo alcanzaban a la Empresa Crown Ltda., sino también a TOYOSA S.A. en Bolivia, de las cuales, entre otras, el demandante confiesa se generaban las referidas comisiones por ventas a nivel nacional; hecho que a los efectos de los derechos reclamados no debía imputarse como responsabilidad de pago de las comisiones sólo a la empresa ahora demandada, sino que el demandante debió hacer extensiva su pretensión a las empresas responsables de dicho pago, máxime si tampoco se ha probado que las empresas mencionadas por éste, conformen legalmente el “Grupo Saavedra” según se afirma; por lo que resulta esencial y determinante que el tribunal de alzada, considere estos aspectos a efecto de la fundamentación y motivación en el fondo de la causa.

En consecuencia, conforme lo señalado precedentemente, advirtiéndose que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista, ha desarrollado sus fundamentos fuera del entendimiento referido en el párrafo anterior, alejándose del principio de verdad material, cuya finalidad se concreta en que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera de cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, más aún en un Estado Social Constitucional de Derecho como el nuestro, en el que la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como

como única garantía de la armonía social, para el caso de autos de equilibrio necesario entre empleador y trabajador; dicho tribunal ha obrado incorrectamente, por lo que corresponde anular obrados hasta que el ad quem, pronuncie nuevo auto de vista realizando las consideraciones de fondo de la causa en relación a lo precedentemente anotado.

Por todo lo anterior se concluye que, el tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia N° 102/2015 de 10 de junio, ha incurrido en las acusaciones alegadas por el recurrente, por lo que corresponde resolver la causa en la forma prevista en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, ANULA OBRADOS hasta fs. 160 inclusive, debiendo la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictar nuevo auto de vista; sin espera de turo para sorteo.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



234

Empresa Consultora Wingmam C.W.
c/ Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua EMAGUA
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de desistimiento presentado por la Empresa Consultora WIGMAN C.W. a través de su representante legal Wilber Yucra Choqueticlla, dentro de la demanda contenciosa seguida en contra de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua EMAGUA representada por James Jaime Ávila Antezana; los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.- Por memorial cursante de fs. 438 a 442 de obrados, la Empresa Consultora WIGMAM C.W., representada por Wilber Yucra Choqueticlla, presenta "desistimiento del proceso y de la pretensión" en el proceso contencioso instaurado en contra de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua - EMAGUA, sustentando su solicitud en la previsión contemplada en el los arts. 240 y siguientes del Cód. Proc. Civ.

Que mediante providencia de 24 de agosto de 2017 de fs. 445, notificada el 28 de agosto de 2017, se reitera y conmina al demandado pronunciarse respecto al desistimiento formulado por la parte actora, otorgándole el plazo de 3 días, no habiendo merecido respuesta alguna hasta la fecha.

CONSIDERANDO: II.- Que el desistimiento tanto del proceso como de la pretensión jurídica son medios extraordinarios de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta imprejujada al no dictarse pronunciamiento alguno sobre la misma, que a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión". En nuestra legislación, por determinación del art. 241-II de Cód. Proc. Civ., se regula que en caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuere aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado. Así mismo el art. 242 del Cód. Proc. Civ., en cuanto al desistimiento de la pretensión señala que la parte actora puede desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho, en este caso no se requiere la aceptación de la parte demandada, limitándose la autoridad jurisdiccional a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda, dictando así un auto aprobatorio que de por terminado el proceso, el cual no puede promoverse en el futuro.

En el caso de autos, la empresa demandante a través de su representante legal desiste del proceso así como de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa interpuesta contra la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua EMAGUA, fundando su derecho en la previsión normativa comprendida en los arts. 240 y ss., del Cód. Proc. Civ., siendo que a la fecha la entidad demandada no se ha pronunciado respecto a dicho desistimiento y vencido el plazo que se le otorgó, bajo el principio de dirección del proceso y celeridad

establecidos en el art. 1 del Cód. Proc. Civ., y el art. 2 del mismo cuerpo legal, corresponde a éste Tribunal Supremo de Justicia aprobarlo sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 241-II y 242-I del Cód. Proc. Civ., APRUEBA el desistimiento de la pretensión jurídica formulada, en forma simple y llana, dando por concluido el proceso, ordenándose el archivo de obrados, sin costas.

Por secretaría procédase al desglose de la documentación que en original cursa en el expedientes, así mismo franquéese una copia legalizada del presente auto Supremo al solicitante.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



234-1

Servicio de Impuestos Nacionales c/ Banco Unión S.A.

Contencioso

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de aclaración y complementación de la Sentencia N° 72 de 15 de mayo de 2017, presentada por Pablo Rivera Buitrago y Lizbeth Ximena Rellini López, en representación legal de Erick Ariñez Bazzan Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales, dentro del proceso contencioso que sigue el Servicio de Impuestos Nacionales contra el Banco Unión S.A.; lo que corresponde ver en derecho; y:

CONSIDERANDO: I.- Que los impetrantes solicitan aclaración y complementación de conformidad al arts. 226 del Cód. Proc. Civ., (CPC), respecto de la Sentencia N° 72 de 15 de mayo de 2017, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improbadamente la demanda contenciosa de fs. 30 a 37.

Solicitando se aclare y complemente en cuanto a que no se habría emitido criterio respecto de la multa por mora en la acreditación y multa por extravío de documentos y alteración de la información documental, debiendo aclararse por que no se habría considerado la documentación presentada por el Servicio de Impuestos Nacionales.

Al respecto, el art. 226: "La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

V. Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación."

Así, en relación al memorial de solicitud de aclaración y complementación presentada por Pablo Rivera Buitrago y Lizbeth Ximena Rellini López, en representación legal de Erick Ariñez Bazzan Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales, se tiene que la Sentencia N° 72 de 15 de mayo de 2017, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia, es bastante clara y completa, circunscribiéndose íntegramente a resolver los aspectos controvertidos denunciados en la demanda y contradichos en la contestación a la misma, debiendo en consecuencia estarse a lo resuelto en la Sentencia citada, no siendo necesario aclaración o complementación en cuanto a los puntos solicitados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuestos y de conformidad a los arts. 226 del CPC, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de aclaración y complementación presentada por Pablo Rivera Buitrago y Lizbeth Ximena Rellini López, en representación legal de Erick Ariñez Bazzan Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales, de fs. 466 y vta., con relación a la Sentencia N° 72 de 15 de mayo de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



235

Ángel Rodríguez Burgos
c/ Servicio Departamental de Caminos de Pando
Pago de derechos laborales y beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de derechos laborales y beneficios sociales, seguido por Ángel Rodríguez Burgos contra el Servicio Departamental de Caminos de Pando.

VISTOS: Ángel Rodríguez Burgos acompañando prueba documental de fs. 1 a 22 en fs. 24 inicia demanda laboral manifestando que por la documental que acompaña acredita que prestó sus servicios en el Servicio Departamental de Caminos desde el 20 de marzo de 2007 al 15 de septiembre de 2009, fecha en el que sin motivo alguno habría sido despedido de su fuente laboral por el administrador de ese entonces, asimismo sostiene el cargo que ocupó fue de chofer y al no haber sido cancelado sus derechos laborales y beneficios sociales, recurre a esta instancia para reclamar su cancelación, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 13 de la L.G.T., D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 instaura la presente acción laboral contra el Servicio Departamental de Caminos representado por actualmente por Erik David Mollinedo Romero pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 25, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al reclamo dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico social, citado el demandado conforme se tiene en fs. 26, acompañando poder en fs. 27 a 29 en fs. 30 Marco Antonio Salgado Luna se apersona en representación del director del SEDCAM y responde a la demanda manifestando en lo principal que niegan en su totalidad el reclamo de pago de subsidio de frontera por dos años y 15 días. Aguinaldo por duodécimas, beneficios sociales, y lo expuesto será desvirtuado en la etapa correspondiente, -sostiene- por manifestando da por respondido el petitorio y final pide que en sentencia sea declarada improbadamente la demanda y en su primer otrosí opone excepción perentoria de prescripción.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada el petitorio por resolución de fs. 31 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció prueba alguna...

Que es importante referimos a cada una de las pretensiones con un examen de toda la prueba que cursa en obrados con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda:

Desahucio e indemnización, el art. 13 de la L.G.T., dice "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año en forma proporcional a los meses trabajados", por su parte el art. 1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 expresa "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido." Y en su art. 3 la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en el sentir de los mandatos las mismas son claras respecto a las pretensiones que se

analiza o sea el trabajador o la trabajadora tiene derecho al pago del desahucio y la indemnización, a primero cuando es despedido de su fuente laboral intempestivamente sin causa alguna ni motivo y al segundo tienen derecho aunque se retiren voluntariamente con tal que trabajen por más de noventa días continuos, en el caso que nos ocupa, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 22 las mismas que tienen fuerza probatorio por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza que el actor prestó sus servicios en el SEDCAM desde marzo de 2007 al 15 septiembre de 2008 (fs. 1), ahora bien, al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada referente a la conclusión de la relación laboral con el demandante significa que fue como confiesa el actor vale decir fue en forma intempestiva, por cuya emergencia se le debería haber pagado sus beneficios sociales, y al estar protegido por las normas citadas y al no existir certeza alguna en obrados que avale de la cancelación de lo que demanda, lo que corresponde es aprobar lo que reclama. Sueldos devengados, el art. 48-IV de la C.P.E., expresa "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia...", nuestra ley de leyes es contundente respecto al salario no pagado cuando dice que es de privilegio y preferencia, en el caso que nos toca resolver pese a un mandato de nuestra carta fundamental la entidad demandad no cumplió con su obligación, puesto que en la presente causa no ofreció certeza alguna que desvirtuó lo que se demanda, en consecuencia al no existir prueba alguna que acredite de la cancelación (reiterando) de los salarios que reclama el actor es viable dar curso al pedido. Aguinaldo, el D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 que reglamenta la Ley de 22 de noviembre del mismo año en su art. 1 señala "Todos los empleados y obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre de cada año en la proporción de un sueldo mensual y en su art. 2 la misma regla establece "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirá, su aguinaldo por duodécimas en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna causal prevista en el art. 16 de la L.G.T.... el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derechos es de tres meses para el empelado y para el obrero un mes dentro del año correspondiente.", en la presente demanda laboral no se tiene prueba laguna de que el demandante hubiese concluido la relación por infringir alguna casual del art. 16 de la Ley Sustantiva Social, en consecuencia al no haber producido prueba alguna la parte demandada respecto a la cancelación del aguinaldo que reclama el actor, es viable dar curso al pedido. Multa, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2009 establece en el caso de no pagar el empleador una vez producido el retiro del trabajador dentro de los quince días calendarios el finiquito correspondiente pagará una multa equivalente al 30% del total a cancelarse, en al presente demanda laboral, no existe prueba laguna del reclamo que hubiese hecho el demandante a la entidad demandada de sus derechos y beneficios que le correspondían, por consiguiente el retraso no puede ser imputable solamente a la parte patronal, por lo que no se puede aprobar la multa que demanda el actor. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuya lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales delas fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir de la norma el único requisito para el funcionario y trabajador tanto del sector público y privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presten sus servicios, en el caso que nos toca resolver de toda la prueba documental aportada por ambas partes las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza de que el actor trabajó en esta ciudad fronteriza, y por la distancia que existe con la frontera del vecino país del Brasil, se encontró protegido por el decreto supremo citado a cuya emergencia se le debería haber cancelado junto a su salario lo que demanda, asimismo en la misma prueba se tiene que no le pagaron el subsidio de frontera de los periodo que demanda, por consiguiente lo que corresponde es dar curso al reclamo pero sin el recargo que demanda por no haber reclamado del demandante. Prescripción, por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., los derechos laborales son imprescriptibles, y nuestra Carta Magna está en vigencia a partir de febrero de 2009, lo que significa que el art. 120 de la L.G.T., tiene fuerza solamente hasta enero de 2007, porque como prevé la ley social los derechos laborales prescriben en dos años, ahora bien, teniendo en cuenta los reclamos que se analizan data de marzo de 2007, a la vigencia de nuestra Carta Magma no transcurrió dos años, lo que significa que no operó la prescripción de los beneficios y derechos que demanda el actor, por consiguiente lo planteado no puede ser viable.

Es buen establecer que la liquidación de los que se aprueba será en base a la prueba de fs. 1 vale decir el certificado de trabajo emanado de la entidad demandada, o sea fecha de ingreso el 20 de marzo de 2007 y terminación el 15 de septiembre de 2008.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 24; IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia la entidad obligada deberá pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año, 5 meses y 25 días.

Salario indemnizable: Bs 1.800.-

Desahucio: 3 sueldos	Bs	5.400.00
Indemnización	Bs	2.673.00
Salarios devengados	Bs	4.500.00
Aguinaldo	Bs	1.273.00
Subsidio de frontera 2007: 9 meses, 20 días, sueldo Bs 1.800 20%	Bs	3.480.00
2008: 8 meses, 15 días, sueldo Bs 1.800 20%	Bs	3.060.00
TOTAL	Bs	20.386.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 9 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 3 de agosto de 2016.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por Marco Antonio Salgado Luna en representación de David Mollinedo Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM Pando) dentro del proceso laboral que sigue Ángel Rodríguez Burgos y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Marco Antonio Salgado Luna, por SEDCAM Pando, interpone apelación contra la misma expresando que:

1. Desahucio e indemnización.- Que con motivo de los acontecimientos sucedidos en septiembre de 2008 que son de conocimiento público (hace una relación), varios funcionarios de SEDCAM Pando abandonaron su fuente de trabajo, ya que hubo incertidumbre por el toque de queda decretado en el Departamento de Pando, peor que el mismo no les impedía asistir a su fuente de trabajo, muchos continuaron trabajando y otros hicieron abandono de su trabajo entre ellos el demandante Ángel Rodríguez Burgos, desde el 2008 hasta el 2016 transcurrió más de ocho años queriendo apropiarse de recursos económicos del Estado bajo pretexto que fue retirado intempestivamente. Por lo que adjunta Informe N° 153/11 de 9 de junio de 2011 en el que se evidencia que el demandante hizo abandono de funciones a partir del 15 de septiembre de 2008 y también el Informe N°1/16 de 20 de abril de 2016 en el que se informa que abandonó sus funciones, con lo que se demuestra que nunca existió despido intempestivo; por lo que se pide se deje sin efecto el desahucio.

Indemnización.- Debe ser realizada con forme la siguiente liquidación: 1 año = 1.800, 4 meses = 600, 11 días = 55 total Bs 2.455.-, y no así como se refiere en sentencia 2.673.

2. Salario devengado.- De las planillas de pago de salarios se demuestra que el mismo se le canceló hasta julio de 2009 por lo que sólo se le debería un mes de agosto y 15 días de septiembre, siendo incorrecto el cálculo de salario devengado siendo el mismo Bs 2.700.-, solicita que mediante la prueba aportada se modifique el mismo.

3. Subsidio de frontera.- Se presentó como prueba el cálculo de subsidio de frontera realizado por el trabajador Mario Arias Piñero encargado de contabilidad de Bs 5.622.-, adjuntando como prueba las planillas de pago para corroborar dicho fin, ya que los salarios varían y no son estáticos.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y lo expresado en la apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1. Desahucio e indemnización.- en cuanto al desahucio se dice que hay dos Informes Nos. 153/2011 y 01/2016 que demuestran la inasistencia del trabajador y no hubo retiro intempestivo. A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: de conformidad con el art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde al empleador, esta disposición está constitucionalizada cuando se habla de la inversión de la prueba en materia laboral; ahora bien, la parte demandada, es decir el Servicio Departamental de Caminos, no ha acreditado por ningún medio que el trabajador hubiera hecho abandono de sus funciones, la prueba que se manifiesta no fue presentada, pues no figura en obrados, consiguientemente corresponde aprobar lo dispuesto por el juez en este punto.

En cuanto a la indemnización, se sabe que el trabajador ingresó a prestar sus servicios el 20 de marzo de 2007 hasta el 15 de septiembre de 2008, y se tiene la siguiente liquidación: en tiempo: del 20 de marzo 2007 al 20 marzo de 2008, es un año. De marzo a agosto son 5 meses. Del 20 de marzo de 2008, quedan diez días más 15 días de septiembre de 2008 son 25 días en total. Consiguientemente la liquidación efectuada por el juez referente a la indemnización es correcta no hay nada que enmendar.

2. Salario Devengado.- Nuevamente estamos en la obligación de remarcar que la prueba corresponde al empleador, en materia laboral, por ningún medio se ha acreditado que se le hubieran pagado los sueldos devengados, consiguientemente el juez se basa en lo manifestado por el demandante, que no ha sido refutado adecuadamente por la entidad demandada.

3. Subsidio de frontera.- Se dice que el cálculo está mal hecho y le corresponde Bs 5.622.-, conforme a prueba aportada. Nuevamente iterar que no se ha presentado ninguna prueba que contradiga las pretensiones del actor, por ello se confirma lo expresado en sentencia.

De todo lo expuesto se concluye que la parte demandada, SEDCAM Pando no ha ofrecido ninguna prueba que desvirtúe la sentencia, por lo que corresponderá aprobar la misma.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social de la Niña, Niño y Adolescente, en aplicación al art. 218-II-2 CONFIRMA la Sentencia N° 119/16 de 9 de mayo de 2015. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 51 a 52, interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación de Erik David Mollinedo Romero – Director del Servicio Departamental de Caminos de Pando – SEDCAM PANDO, contra el Auto de Vista de 03 de agosto de 2016, cursante de fs. 47 a 49, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales y beneficios sociales sigue Ángel Rodríguez Burgos contra la parte recurrente; el auto que concede el recurso, a fs. 55; el auto supremo de fs. 62, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija emitió la Sentencia N° 119 016, de 09 de mayo de 2015, cursante de fs. 33 a 35, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 24, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. Consiguientemente ordenó a la entidad demandada, pagar a tercer día de ejecutoriada la resolución a favor del demandante, por los conceptos de desahucio, indemnización, salarios devengados, aguinaldo y subsidio de frontera, la suma total de Bs 20.386.-

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 37), mediante A.V. de 03 de agosto de 2016, cursante de fs. 47 a 49, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió confirmar la Sentencia N° 119 016, de 09 de mayo de 2015. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificada que fue la entidad demandada con el anotado auto de vista, formuló recurso de casación en la forma (fs. 51 a 52), que en lo sustancial de su contenido acusa que el tribunal de apelación no consideró los fundamentos de apelación así como incurrió en una errónea apreciación de las pruebas presentadas, al haberse limitado a mencionar que la carga de la prueba le correspondía al Servicio Departamental de Caminos de Pando.

Señala que no hubo una debida fundamentación, conforme establece la S.C. N° 1369/2001-R, de 19 de diciembre, al haberse limitado a señalar que la parte demandada no ha ofrecido ninguna prueba que desvirtúe la sentencia, sin fundamentar tal decisión, es decir, sin explicar si tal decisión se basa en las pruebas de cargo o descargo, alguna planilla, algún cálculo o alguna norma legal para confirmar que el monto condenado es el correcto, lo que generaría indefensión e inseguridad jurídica, al haber demostrado que dicho monto no es real y correcto a través de la planilla de pago presentada en apelación y el cálculo del subsidio de frontera ofrecido como prueba.

I.2.1. Petitorio.

Solicita casar el auto de vista recurrido, ordenando se deje sin efecto el mismo y se dicte una nueva resolución valorando las pruebas presentadas, con las formalidades de Ley.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación, calificado por el recurrente como casación, corresponde al tribunal de casación resolver el mismo, conforme a los razonamientos siguientes:

Que revisados los antecedentes se puede establecer con certeza que el auto de vista recurrido resolvió los agravios llevados en apelación en el marco del principio de congruencia, sin embargo, el hecho de que el fallo fuere confirmatorio de la sentencia de primera instancia no significa que la fundamentación expuesta por la parte apelante no fuere considerada, como erróneamente se afirma en casación.

Es indudable que la cuestión central que ocupa el recurso propuesto es la acusación de una errónea apreciación de las pruebas presentadas, respecto a todos los conceptos sociales condenados a su pago y cuyo cálculo considera la parte recurrente, no sería el correcto, precisando así una planilla de pago y un cálculo de subsidio de frontera, ofrecidos como prueba.

Al respecto, la sentencia emitida en primera instancia, cursante de fs. 33 a 35 de obrados, claramente refiere que “durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció prueba alguna”. También se observa que en el memorial de apelación cursante de fs. 37-38, la parte demandada y apelante ofreció presentar (en apelación) como prueba: 1) Cálculo de Subsidio de Frontera e Indemnización, y 2) Informes N°153/2011, de 09 de junio y N° 01/2016, de 20 de abril, y 3) Planilla de pago de aguinaldo, empero dicha prueba tampoco fue presentada por la parte demandada recurrente, situación ya advertida por el propio Tribunal de apelación, que en el considerando segundo del fallo recurrido, refiere lo dicho precedentemente.

En ese sentido, resulta pertinente lo señalado en el auto de vista recurrido respecto a la carga de la prueba que rige el proceso laboral, en aplicación al art. 66 del Cód. Proc. Trab., además de los arts. 3-h) y 150 del mismo cuerpo normativo procesal citado, principio ahora además contemplado en el art. 48 de la C.P.E., de modo que, si la parte demandada no aportó ningún elemento de prueba que permita demostrar sus afirmaciones y desvirtuar en contrario las de la parte demandante, hace correcta la decisión emitida por el Tribunal de apelación, de confirmar la sentencia de primera instancia, tomando en cuenta que los hechos se demuestran con pruebas y no con meras afirmaciones de parte.

En cuanto a la necesaria fundamentación, también criticada por la parte recurrente en su recurso, citando al efecto el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 1369/2001-R, de 19 de diciembre; este tribunal, examinado el fallo recurrido, advierte como cumplido a cabalidad tal condición de validez del referido fallo, al observarse en su contenido las razones suficientes que motivaron su decisión de confirmar la sentencia de primera instancia; puesto que, más allá de la inconformidad con el cálculo efectuado respecto a los distintos conceptos sociales condenados a su pago, es imprescindible aportar y precisar la prueba que se considere fue erróneamente valorada por el juez de fondo para luego establecer su incidencia en algún derecho, situación que no se cumple en el caso.

Por lo relacionado precedentemente, el TRIBUNAL de casación no encuentra fundada la acusada vulneración normativa o la errónea valoración de la prueba, conforme se señala en el recurso propuesto, por lo que corresponde resolver el mismo conforme a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 51 a 52, interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación de Erik David Mollinedo Romero Director del Servicio Departamental de Caminos de Pando.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liqitaya Medrano.- Secretario de Sala.



236

Luzmila Carmen Argote Suarez c/ Banco Mercantil Santa Cruz
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Luzmila Carmen Argote Suarez contra el Banco Mercantil Santa Cruz.

VISTOS: Los antecedentes de la demanda de fs. 221-223 de obrados, decreto de admisión de fs. 224, respuesta de fs. 254-257, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, dentro del caso de autos y;

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 221-223 de obrados se apersona Luzmila Carmen Argote Suarez argumentando que el 30 de marzo de 2004 el Banco Mercantil SA tomo sus servicios como profesional abogada para realizar labores en el área penal como ser absolución de consultas, elaboración de memoriales, solicitudes, seguimiento y sustanciación de procesos, presentación de informes semanales, motivando todo esto a que mi persona se encuentre comprendida dentro de los alcances del artículo único de la L. N° 22 de 26/10/1949 y art. 1 del D.S. N° 23570 concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Mi persona estaba siempre presente a solo requerimiento del Banco en cualquier momento y otros aspectos que de ninguna forma podían haberseme impuesto de no existir relación laboral porque las labores que realizaba se encontraban dentro de los intereses del banco, el cual le cancelaba una remuneración por la tarea que realizaba, tal cual se evidencia en la cláusula quinta del contrato suscrito en el que se acuerda una remuneración mensual de \$us. 465.-, que si bien se le exigía para su pago por parte de la entidad bancaria la extensión de factura, la regularidad de su reconocimiento constituye al mismo en salario. Posteriormente el 8/08/2006 el gerente de la sucursal La Paz, se le comunico la resolución del contrato a partir del 7 de septiembre de 2006, determinación que se adoptó sin causal menos justificativo alguno, representando un despido intempestivo razón por la cual luego de haber esperado los 15 días, curso una carta a la entidad bancaria para el pago de sus beneficios sociales, sin respuesta alguna,

acudió al Ministerio de Trabajo para el pago de sus legítimos derechos. En una segunda audiencia el de conciliación se apersono el sub gerente legal del Banco quien manifestó que no corresponde ningún pago porque su vinculación fue civil en virtud a un contrato de iguala profesional además que su persona extendía facturas.

Siendo para la parte actora un contrato de servicios regulado por el art. 732 y ss., del C.C. Por todo lo expuesto solicita declarar la demanda probada en sentencia en base a pruebas que presentara en la estación respectiva.

Así, conforme a lo dispuesto por el art. 124 del cuerpo Adjetivo Laboral, la autoridad jurisdiccional, admite la pretensión en derecho por decreto de fs. 224, corriendo traslado al sujeto procesal demandado, diligencia citatoria que se practica conforme la diligencia de fs. 235 de obrados.

Que a fs. 254 a 257 se apersona Sergio Rocha Méndez, en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz SA en su condición de gerente de asuntos legales, respondiendo negativamente a la demanda ya que el contrato suscrito el 30 de marzo de 2004, tuvo sus génesis en una propuesta conforme establece la cláusula tercera del contrato que fue enviado por la Dra. Argote bajo la referencia de una propuesta de asesoramiento legal externo. Las contrataciones que el Banco ha realizado con la demandante están regulados por normas del Derecho Privado, contenidas en el Código Civil, como lo establece el art. 732 y ss., de las regulaciones de los contratos de obra y prestación de servicios, en este caso resultando tal contrato incompatible con las contrataciones dentro del ámbito laboral, ella fue contratada para prestación de servicios de asesoría legal externa, prestando servicios profesionales en su estudio jurídico ubicado en la oficina N° 8 del piso 9 del Ed. Handal, en el cual el Banco no tiene sucursal, agencia u oficina, la Dra. Argote no tenía obligación de exclusividad que es una característica fundamental de sus relaciones laborales, ya que en ningún momento realizo labor alguna relacionada con la intermediación financiera, no de prestación de servicios, fueron solo de asesoramiento legal en materia penal. Se ha dispuesto que la remuneración de los contratos de prestaciones y servicios son gravados con el impuesto al valor agregado, obligación fiscal que ha sido cumplido por el banco, la Dra. Argote pretende transformar los alcances de contratos suscritos bajo ley y de regulaciones del CC a supuestos e inexistentes relaciones laborales por lo que responden negativamente a la demanda.

CONSIDERANDO: Que conforme a los datos se traba la relación jurídico procesal y se califica el proceso como sumario de hecho por auto de fs. 262, ingresando a la estación probatoria disponiéndose la apertura del término de 10 días comunes y perentorios a los sujetos procesales, conforme lo determina el art. 149 del cuerpo adjetivo laboral, asimismo se señalan los puntos de hecho a probar. Conforme se desprende de las actas de notificación cursantes a fs. 263, los sujetos procesales fueron debidamente notificados con el auto de apertura del término probatorio, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Pruebas de cargo.-

Documentales:

- Carta de solicitud de pago de beneficios sociales cursante a fs. 3.
- Carta dirigida al Ministerio de Trabajo cursante a fs. 4 de obrados.
- Carta de resolución de contrato de fs. 10 de obrados.
- Fotocopia de reconocimiento de firmas cursante a fs. 11 de obrados.
- Fotocopia de contrato privado cursante a fs. 12-14 de obrados.
- Estados de cuentas corrientes de fs. 15-17 de obrados.
- Fotocopias de informes sobre asesoría legal externa de fs. 18 a 30 de obrados.
- Pases profesionales de fs. 31 a 41 de obrados.
- Informe mensuales de asesoría legal externa de fs. 42-220 de obrados.
- Fotocopias de cheques de fs. 118, 140, 148, 159, 205 y 210 de obrados.

Confesión:

- Por memorial de fs. 265-266 de obrados la parte actora difiere a confesión provocada al personero legal del banco, en el cual por fs. 508 se procede a la suspensión de audiencia de confesión provocada de cargo, evidenciándose que Sergio Adolfo Rocha no se encuentra facultado para absolver la confesión provocada.

- Inversión de la prueba.- Ante la solicitud de la parte actora, por decretó de fs. 267 se conmina a la parte demandada a presentar los siguientes documentos: planillas de pago de salarios por las gestiones demandadas ya que no se le habría pagado el bono de antigüedad no obstante de haber trabajado por más de dos años, planillas de pago de aguinaldos de las gestiones demandadas, planillas de vacaciones de las gestiones demandadas, planillas de pago de primas de las gestiones demandadas, que son arrimadas y cursan en actuados a fs. 516- 690 de obrados.

Pruebas de descargo.-

Documental:

- Carta de propuesta de asesoramiento legal externo en el área penal de fs. 268-273 de obrados.
- Reconocimiento de firmas original de fs. 268-273 de obrados.
- Contrato privado de fs. 275-277 de obrados.

- Cartas de entrega de informes mensuales de fs. 278-493 de obrados.
- Fotocopias de cheques de fs. 401, 409, 416, 423, 430, 437, 447, 455, 462, 469, 476, 482, 494 de obrados.
- Fotocopias de comprobantes contables de fs. 408, 415, 422, 429, 436, 446, 454, 461, 468, 474, 480, 488 de obrados.
- Fotocopias de facturas de fs. 402, 410, 417, 424, 431, 438, 448, 456, 463, 470, 475, 481, 489 de obrados.

Confesión: Por memorial de fs. 499-500 de obrados, se llama y se difiere a confesión provocada a Carmen Argote Suárez, el mismo que es llevado a cabo conforme consta en acta de fs. 511 de obrados.

Prueba testifical: dentro la estación probatoria, según acta de fs. 799 se suspende la declaración testifical de descargo, evidenciándose la asistencia de ambas partes y no de los testigos.

Inspección ocular: La parte demandada solicita inspección ocular, cuya acta de audiencia llevada a cabo cursa a fs. 800-801 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 149 y 197 ambos del cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1.- Relación laboral: De la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes, bajo la consigna de que el derecho de trabajo y su procedimiento, persiguen entre sus fines inmediatos la protección del trabajador, tomando en cuenta el principio de la primacía de la realidad inscrito en el art. 3-g) del C.P.T., y art. 4-d) del D.S. N° 28699 por el cual prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, en el contexto de que las normas sociales son de aplicación obligatoria por mandato del art. 48-I de la C.P.E., al respecto, si bien la entidad bancaria refiere que la actora se encontraba sujeta a un contrato por otorgación de servicios de carácter civil, es imperante destacar, que de acuerdo al principio de primacía de la realidad referido, que este mismo documento, cursante en original de fs. 275 a 277 de obrados, de forma clara refleja de forma global, empero concretamente en sus cláusulas segunda, quinta y octava la subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena, y pago de salario mensual a la que se encontraba sometida la actora con respecto a la entidad demandada.

Sobre lo referido y desglosando el documento, la cláusula 2° en su punto 2.1 de forma expresa señala que la actora tenía deberes de absolver cualquier consulta del banco, sea vía telefónica, fax, Internet o mediante cualquier otro medio sobre cualquier consulta que esta entidad pudiera realizar, presentar, elaborar, y hacer seguimiento constante de todo memorial, solicitud o cualquier acto procesal a instrucción del Banco, supervisar, controlar, realizar seguimiento e informar el estado de todos y cada uno de los procesos en que el Banco se encuentre involucrado, ya sea como denunciante, denunciado o como tercero, o tenga alguna intervención en cualquier proceso penal que le fueran encomendados, realizar el seguimiento apoyo e informe de avance de todos los procesos laborales, en que participe el Banco, ya sea demandado, demandante o tenga algún otro tipo de participación, presentar informes semanales de los procesos penales, igualmente la misma cláusula en su punto 2.2 establece que para todas las actividades antes mencionadas la actora debía contar con autorización, coordinación y aceptación del Banco, bajo la supervisión de su sub gerencia.

El documento referido por el cual la entidad demandada apoya la inexistencia de una relación laboral, aduciendo una relación civil, el que desprende que la actora desde el inicio de sus labores estaba condicionada a las reglas y condiciones establecidas por la entidad bancaria, tanto así que no solamente su labor se limitaba al seguimiento y desarrollo de causas penales, sino también a las causas laborales, siendo relevante igualmente que todas las tareas debían contar con autorización y supervisión de la entidad ahora demandada, tal situación efectivamente evidencia una subordinación por parte de la actora en sus tareas, y como profesional con respecto a la entidad bancaria, cual supervisaba y debía autorizar toda función de la actora.

La cláusula quinta del contrato referido, igualmente establece un monto fijo mensual como forma de pago de las funciones de la actora en la suma de \$us. 465.-, y la cláusula 8° de dicho contrato, ratifica que la actora se obliga al asesoramiento en tiempo óptimo de respuesta a las solicitudes del Banco. Las tareas descritas en el contrato suscrito entre la actora y la entidad financiera, la suscrita autoridad puede constatar su cumplimiento de acuerdo a los informes y resúmenes presentados por la actora que cursan a fs. 21 a 212, que igualmente fueron presentados por la entidad demandada de fs. 278 a 494, todos estos informes emitidos por la actora debido a que estos se encontraban a su cargo, detallando todas las actuaciones y actividades que realizaba, por lo que resulta pertinente resaltar el informe que cursa a fs. 74 a 76, por el cual la actora informe a los auditores del proceso Delta Consulta Ltda., sobre hechos concernientes al Banco, informe que fue emitido en cumplimiento a la nota CITE VPO y A/021/2006 de 9/01/2006 cursante a fs. 77, por el cual la entidad demandada instruye a la actora a realizar un informe dirigido a una empresa auditora con respecto a una cartera de cliente de la entidad bancaria, documento por el cual igualmente se puede evidenciar que existía una subordinación con respecto a las instrucciones que impartía el Banco demandado hacia la actora, que debían ser acatados por esta justamente en el contexto de esta relación de subordinación y dependencia.

Sobre lo referido se evidencia que la tarea realizada por la actora, si bien en la mayoría de los casos contextualizados en el área penal, sin duda alguna tenía un interés para la entidad demandada y no de forma directa para la actora, motivo por el cual existe el trabajo por cuenta ajena, el último informe citado resalta el interés de la parte demandada de recuperar montos económicos en su favor y no a favor de la actora, sin dejar de lado que todas las actividades realizadas por la actora perseguían intereses propios de la entidad demandada.

Por lo expuesto y la prueba descrita, se establece que ha existido una relación laboral entre la actora y la entidad demandada, mas no una relación civil como lo planteo el Banco Mercantil Santa Cruz, pues diferente hubiera sido si por cada proceso judicial la actora y el banco hubieran suscrito una iguala profesional por cada uno de los casos a cargo de la misma el cual hubiese sido por un servicio profesional específico para cada caso, sin que esta contratación hubiera existido instrucción alguna de la forma de desarrollo de las actividades de la

actora, empero en el presente caso la demandante, como el mismo contrato lo inscribe, fue contratada de forma indefinida para encargarse de todos los procesos penales y para apoyo en procesos laborales en los que era parte el banco y aun en los casos que emergieren después de su contratación, los que los realizaba con autorización y supervisión del banco y no de forma libre como un profesional contratado para un servicio civil específico, concertándose en tal situación las características de la relación laboral establecida en los art. 1 y 2 del D.S. N° 23570, y art. 2 del D.S. N° 28699.

Que el banco alega que la actora realizaba el trabajo desde su oficina y en instalaciones de la entidad demandada, se debe invocar la L. N° 22 de 26/10/1946 que establece: ...que los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros que trabajen en empresas comerciales, industriales en instituciones bancarias a sueldo mensual aunque no estén sujetos a horario continuo gozan de todos los beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, norma de la cual se establece que la actora podía prestar sus servicios en el marco del contrato privado en cualquier momento que así lo requiriera el banco demandado bajo las condiciones e instrucciones que este imponía sea en su oficina o en instalaciones del banco, de hecho realizaba también el juzgado, fiscalía o institución a la cual para cumplir con sus funciones debía asistir.

2.- Tiempo de servicios e indemnización: De acuerdo a los documentos presentados en calidad de prueba, contrato de fs. 275 a 277, carta de fs. 10, mediante el cual el banco le comunica a la actora la resolución del contrato que dio origen a sus funciones, considerándose la misma hasta el 07/09/2006, por lo que el tiempo de trabajo de la actora ha sido 2 años 5 meses y 7 días, tiempo que no fue objetado menos observado, por lo que se debe aplicar el art. 154 del C.P.T., por lo que corresponde conforme el art. 1 del D.S. N° 110, correspondiendo otorgar indemnización por haber prestado servicios por más de 90 días.

3.- Causal y fecha de retiro: Al haberse establecido la existencia de la relación laboral y contrastado tal situación con la forma de cesación de funciones de la actora mediante la carta de fs. 10, la cual constata que ha existido una ruptura unilateral por parte de la entidad demandada, quienes deciden resolver el contrato que dio origen a sus funciones sin dar razón del cual los motivos de tal decisión, situación que igualmente de acuerdo al contrato de fs. 275 a 277 debió haber sido resuelto por incumplimiento de obligaciones por parte de la actora conforme a sus cláusulas novena y décima, paralelamente la forma de la ruptura denota claramente que este se dio de forma intempestiva sin haber cumplido con el plazo de 90 días de anticipación conforme lo dispone el art. 12 de la L.G.T., en razón de ello corresponde otorgar el derecho al desahucio ligado a este la indemnización por el tiempo de trabajo prestado por la actora según lo establece el art. 13 de la L.G.T.

4.- Sueldo promedio indemnizable: Conforme se acredita el contrato suscrito entre la actora y el banco, el pago mensual por los servicios realizados ascendía a \$us. 465.-, monto que tampoco tuvo observación o cuestionamiento o duda por ninguna de las partes, debiendo considerarse en consecuencia como sueldo promedio indemnizable.

5.- Vacaciones: Con respecto a este derecho colateral demandado por la actora, habrá de destacar que por las condiciones especiales a las que se le hallaba sujeto es decir en la forma de prestación de trabajo, no corresponde otorgar este concepto.

6.- Aguinaldo: Si bien la actora y el banco desde el inicio del contrato pactaron pago en dólares americanos, no es menos cierto que a la actora se le cancelaba por sus servicios en bolivianos conforme lo acredita el extracto de fs. 15 a 17, que sumado a ello, la Ley de 22/11/1950 en su artículo único, refiere e interpreta la Ley de 18/12/1944 que reconoce derechos de empleados y obreros sin exclusión, el aguinaldo anual, antes del 25 de diciembre de cada año, por lo que en aplicación del principio protector del trabajador, el aguinaldo no puede ser objeto de supresión arbitraria por conformar parte de la remuneración que percibe el trabajador, no obstante de que esta haya sido pactado en moneda extranjera, por lo referido corresponde otorgar este concepto.

7.- Bono de antigüedad: Si bien en materia laboral rige el principio de la inversión de la prueba y la carga probatoria la tiene el empleador como demandado, los arts. 66 y 150 del C.P.T., no libera al trabajador de aportar la prueba pertinente con respecto a los conceptos que reclama, en el presente caso cobra aún más relevancia cuando la actora solicita, el pago de reintegro de este bono sin aportar elemento alguno de prueba, por lo que al no existir prueba no se puede otorgar lo pretendido.

8.- Primas: Con respecto a este concepto considerando el principio de la inversión de prueba y la carga probatoria por parte del empleador, se tiene que en obrados cursan planillas de pago de prima de las ostiones demandadas en junio 2005 a junio 2006 de fs. 770 a 790, mas no de la gestión 2004, en las cuales igualmente se puede evidenciar que este pago ha sido otorgado a los trabajadores de la entidad demandada, empero no a la demandante, de forma convergente el banco no ha presentado como debía el balance, para determinar sus utilidades, situación que en aplicación del art. 181 del C.P.T., debe presumirse la obtención de utilidades por parte del banco, que conforme a los arts. 57 de la L.G.T., y 48 del D.R.L.G.T., debe otorgarse en la medida de un sueldo por gestión y en duodécimas conforme a sido demandado por la parte actora, es decir de la gestión 2005 y duodécimas de la gestión 2006.

9.- Multa del 30%: Habiendo sido solicitada por la parte actora la aplicación de la multa del 30% en aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699, habiendo incumplido con el pago de beneficios sociales que le corresponden a la actora ser cancelados dentro de los 15 días después de su desvinculación, corresponde otorgar lo solicitado.

10.- Confesión provocada: De la revisión del sobre abierto en rebeldía, se infiere que carece el mismo de fuerza probatoria, como para crear convicción en la juzgadora, por lo que bajo el principio de libre apreciación de la prueba, no se considera el mismo.

11.- Declaración testifical: De la apertura del sobre que cursa a fs. 264, y el interrogatorio de fs. 819 de obrados se evidencia que el mismo no tiene fuerza suficiente para formar convicción en la juzgadora, conforme señala el art. 158 del C.P.T., por lo que no merece su consideración.

12.- Inversión de la prueba: Si bien en la materia que nos ocupa, rige el principio de la inversión de la prueba, por el que corresponde al empleador desvirtuar los extremos de la demanda, no es menos cierto que la parte actora tiene la facultad de aportar con las pruebas que considere pertinentes para formar convicción en la juzgadora acerca de sus pretensiones, así se desprende de la segunda parte de los arts. 66,

150 y 151 del Código Adjetivo Laboral, no encontrándose sujeto a la tarifa legal de pruebas, la suscrita juez podrá libremente formar convicción de acuerdo a la sana crítica.

13.- Alcances de la sentencia: En todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la L.G.T., su D.R.L.G.T., y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio 'pro operario", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajador personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlas sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

14.- Fundamentación legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46 I), II) y III); 47, 48 I), II) y III), IV, V, VI, y VII, 50, 52 de la C.P.E.; art. 12 de la L.Ó.J.; art. 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su D.R.L.G.T., art. 1 de la L. N° 975 de 2/05/1988; D.S. N° 0016 de 19/02/2009; D.S. N° 28699 de 1/05/2006; art. 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del C.P.L. y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La juez primero de Trabajo y Seguridad Social de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE, la demanda de fs. 221 a 223 de obrados, debiendo en consecuencia el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de su representante legal cancelar a favor de la actora en base al siguiente detalle:

Luzmila Carmen Argote Suarez:

Fecha de ingreso: 30 de marzo de 2004.

Fecha de retiro: 7 de septiembre de 2006.

Sueldo promedio indemnizable: \$us. 465.-

Indemnización: 2 años	Bs	6.472.80
5 meses	Bs	1.348.50
7 días	Bs	62.93
Sub total	Bs	7.884.23
Desahucio (3 sueldos)	Bs	9.709.20
Aguinaldo: (gestión 2005 duodécimas de 2006)	Bs	5.394.00
Primas: (gestión 2005 y duodécimas 2006)	Bs	5.394.00
Sub total	Bs	28.381.43
Multa del 30%	Bs	7.656.00
TOTAL	Bs	36.037.43

Monto de beneficio social que será actualizado en ejecución de fallos conforme lo establece el D.S. N° 28699 parág. II.

La presente sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 20 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martín.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 284/2014 cursante a fs. 1053 a 1056, recurso de apelación de fs. 1164 a 1167, respuesta de fs. 1169 a 1172., respuesta y apelación de fs. 1169 a 1172, respuesta de fs. 1175, auto de concesión de fs. 1176 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso Laboral, sobre beneficios sociales y otros, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 284/14 de 20 de noviembre de 2014, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 221 a 223. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación así como por la parte actora los que previa respuesta es concedida en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 1176 por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.- Se advierte una aplicación forzada de figuras y disposiciones sociales de protección al empleado sin valorar la prueba aportada por la entidad demandada y se indica que habría relación laboral cuando existe un antecedente convencional legal sujeto a normativa civil. Indica que la demandante fue contratada como abogada para la atención eventual de temas legales concernientes al Banco Mercantil S.A y no estaba

sujeta a control u horario laboral, prestación exclusiva de su fuerza de trabajo a favor de la institución. Las actividades de la asesora legal no se desplegaban en la oficina de la institución demandada y tampoco eran funcionaria dependiente del banco.

2.- El monto acordado por sus servicios estaba sujeto a la presentación y descargo de facturas equiparado a un consultor independiente y esa relación estuvo bajo el marco del art. 732 y ss., del C.C. Las actividades para las cuales fue contratada la actora (patrocinio de causas laborales y penales), resulta ser ajenas al giro de la institución bancaria cuya actividad es la intervención financiera por lo que no hubo trabajo por cuenta ajena, pero aquello no se consideró.

3.- Se ha confundido el rol de la actora asimilándola al de funcionaria de la entidad bajo una insólita presunción de que las cláusulas segunda, quinta y octava del contrato denotan el sometimiento de la actora a la actividad bancaria lo que le permitió evidenciar a la autoridad que existía una subordinación por las instrucciones que impartía el Banco cuando de lo que se trata es de un contrato civil suscrito entre el Banco Mercantil y la demandante donde existen obligaciones de las contrapartes y que no genera una relación de dependencia laboral como señala la juez.

4.- La juez desconoció el art. 510-I y II del C.C., al interpretar el contrato de prestación de servicios cuando prestaba un trabajo de asesoramiento en la atención de ciertas causas sin afectar las actividades principales o accesorias que de manera independiente desplegaba la actora, reiterando que no había subordinación, horario de trabajo o exclusividad, etc. La inspección judicial de 16 de junio de 2014 evidencia que la actora no cumplió funciones delegadas o encomendadas para el banco, si no que la actora atendió al banco gozando de independencia y autonomía en la propuesta de soluciones, etc.

Por lo expuesto solicita se revoque la sentencia y se declare improbadada la demanda o alternativamente se anule el fallo.

Apelación de la parte demandante:

Apela con respecto al bono de antigüedad al no ser considerado como parte del sueldo promedio indemnizable menos tomaron en cuenta el reintegro solicitado todo bajo el principio de inversión de la prueba. Por lo expuesto recurre de la apelación en contra de la sentencia solicitando se revoque en parte el fallo ordenando el recalcado de sus beneficios sociales con el sueldo promedio indemnizable correcto, incluido el bono de antigüedad y se otorgue los retroactivos de dicho bono por 5 años y 7 días y subsistente los demás aspectos no apelados.

Por lo expuesto, solicitando se revoque en parte el citado fallo disponiendo el recalcado de sus beneficios sociales con el sueldo promedio indemnizable correcto, se incluya el bono de antigüedad y se otorgue el reintegro de los retroactivos por el tiempo de 5 meses y 7 días, firmes y subsistentes los demás puntos.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

Sobre el punto 1) respecto a la posible aplicación forzada de figuras y disposiciones sociales de protección al empleado sin valorar la prueba aportada por la entidad demandada, la aseveración no tiene base porque "el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de las pruebas atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes art. 158 del C.P.T.

En cuanto a la no valoración de la prueba aportada por la entidad demandada examinada la sentencia en el punto cuestionado, se infiere que la posible falta de valoración de la prueba fue atendida, es decir la juez a quo, considero el conjunto de pruebas que yacen en la causa, las valoro y expuso razones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de cuya actividad estableció que la labor para la que fue contratada la demandante no era ajena al giro de la institución bancaria y si bien el rubro es la intervención financiera, sin embargo son los personeros del Banco Mercantil S.A., los que contratan a la abogada Luzmila Carmen Argote Suarez con el objeto de que preste servicios de asesoría legal externa en el área del derecho penal y apoyo en asesoramiento laboral, conforme al contrato de fs. 275 a 277 de obrados, incluía la obligación de resolver consultas en el ámbito penal, presentar, elaborar y hacer seguimiento constante de todo memorial o acto procesal que realice a instrucción de la entidad financiera para el desarrollo de denuncias, querrelas, procesos, con responsabilidades de controlar, efectuar el seguimiento, tramitar hasta su conclusión con sentencia con calidad de cosa juzgada en todas sus instancias, incluidos los recursos señalados por ley, como consecuencia debía efectuar informes sobre el estado de las causas, donde el banco sea involucrado como denunciante denunciado o tercero.

Sobre el punto 2) y 3) respecto a que las labores de la contratada resultarían ser ajenas al giro de la entidad bancaria significando que no hubo trabajo por cuenta ajena, menos se podía confundir el rol de la actora asimilándola al de funcionaria del banco la consideración queda desvirtuada desde el momento en que se especificaron las tareas acordadas entre la entidad bancaria y la contratada, en este sentido la última materialmente acompañó la serie de informes elaborados con carácter mensual por espacio de 2 años, 5 meses y 7 días, que tuvieron su efecto a partir de la fecha del contrato de fs. 275 a 277 y fue hasta la interrupción del vínculo entre partes emergente de la carta de fs 10., de esos documentos se destaca que patrocinó e hizo el seguimiento de las causas penales que el Banco le derivó y curso informes escritos del seguimiento de los procesos penales, indicando el estado de los mismos y los resultados a alcanzarse, hechos que demuestran que la actividad realizada no era una situación aislado o al margen de la entidad empleadora sino que fueron tareas coordinadas, aceptadas, además de autorizadas por la entidad financiera, lo que permite establecer que de acuerdo a la naturaleza del contrato acordado, hubo prestación exclusiva de la fuerza de trabajo de la profesional abogado a favor de la institución conforme al contrato de fs. 275 a 277 en sus respectivas cláusulas al expresar que la contratada (abogada) estaba obligada a absolver cualquier consulta mediante los medios de comunicación convencionales, significando que estaba sujeta a las condiciones y requerimientos fijados por la entidad financiera, labores que necesariamente debían estar bajo la autorización y supervisión de los ejecutivos de la entidad bancaria, en consecuencia se reitera había prestación exclusiva de la fuerza de trabajo y el pago de mensualidades en el monto de \$us. 465.-, que fueron regulares en tanto duro el vínculo. En cuanto a que la demandante no

estaba sujeto a control u horario laboral, aquello fue acordado por el ente bancario y la profesional contratada en función a las actividades a realizarse, situación que se halla regulada en la Ley 22 de 26 de octubre de 1946 (los profesionales no están sujetos a horario continuo).

Sobre el punto 4) respecto a haberse desconocido el art. 510-I y II del C.C., a momento de interpretar el contrato de prestación de servicios y que desarrollaba actividades de forma independiente y aquello se habría constatado en el acta de audiencia de inspección judicial, la consideración de haberse desconocido el mencionado artículo del C.C., con relación al valor o eficacia de los contratos, ese hecho no es aplicable al caso, en razón de los fundamentos legales expuestos, además debe tomarse en cuenta que conforme a la C.P.E., los derechos y beneficios sociales de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos.

En ese orden de consideraciones debe tenerse presente que el art. 162-II de la anterior C.P.E., y el art. 48 de la actual C.P.E., y 4 de la L.G.T., determinaron que los derechos del trabajador son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario y a ese efecto se han emitido varias normas protectivas, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 5 al señalar: "Cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente".

Finalmente las razones expuestas, permiten colegir que la prestación de servicios en el presente caso se materializo bajo una relación laboral al haber concurrido las características esenciales previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, ratificadas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por cuanto la demandante presto servicios bajo dependencia y subordinación de la entidad financiera, trabajo por cuenta ajena y recibió una remuneración en contraprestación // ///.. al trabajo realizado por espacio de 2, años, 5 meses y 7 días, como considero la juez a quo.

Apelación de la demandante: En cuanto hace al bono de antigüedad en el haber y el reintegro respectivo, si bien la carga de la prueba no exime al trabajador demostrar el hecho, sin embargo el apelante refiere que aquello no sería una obligación para el demandante sino precepto facultativo, por consiguiente en ese ámbito se concluye que si correspondía ofrecer elementos de juicio que estime conveniente por parte de la contratada, tales como acreditar que oportunamente hizo reclamos mediante notas escritas u otros antecedentes relacionados con la citada pretensión y que esos hechos no fueron atendidos por su empleador, empero esos antecedentes de interés propio de la trabajadora no cursa en obrados, por lo que no corresponde considerar lo señalado.

Que así examinado el caso de autos, se llega a la conclusión que la juez a quo, ha examinado debidamente los antecedentes de la causa en función a la normativa que regula la materia, por lo que corresponde confirmar la determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 284/14 de 20 de noviembre de 2014, fs. 1053 a 1056 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1188-1189 y 1192 a 1197, interpuestos por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz y por Luzmila Carmen Argote Suarez respectivamente, contra el A.V. N° 68/2016 de 6 de mayo (fs. 1185-1186), pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por Luzmila Carmen Argote Suarez contra el Banco Mercantil Santa Cruz; la respuesta de fs. 1192 a 1197; el Auto N° 257/16 SSA-I de fs. 1200, que concedió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 284/2014 de 20 de noviembre (fs. 1053 a 1056), declarando probada en parte la demanda, ordenando a la parte demandada cancele a favor de Luzmila Carmen Argote Suarez la suma de Bs 36.037.43 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, primas y multa del 30%, monto que en ejecución de sentencia deberá ser actualizado conforme lo establece el D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación formulada tanto por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz como por Luzmila Carmen Argote Suarez (fs. 1164 a 1167 y 1169 a 1172, respectivamente), la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 68/2016 de 6 de mayo (fs. 1185 a 1186), confirmando la Sentencia N° 284/2014 del 20 de noviembre.

I.2. Motivos de los recursos de casación.

Dicha resolución motivó los recursos de casación de fs. 1188-1189 y 1192 a 1197, interpuestos por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz y por Luzmila Carmen Argote Suarez respectivamente, quienes señalaron:

I.2.1. Recurso de casación de fs. 1188-1189, interpuesto por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz.

Que el auto de vista mencionó el principio de la realidad, mismo que fue introducido mediante D.S. N° 28699, es decir después de dos años de haberse suscrito el contrato que el Tribunal ad quem califica dentro del alcance del derecho laboral. Aplicando retroactivamente dicho principio, cuando el D.S. N° 28669 conforme las disposiciones varias precisa los alcances de su aplicación, por lo que de conformidad al art. 123 de la C.P.E., se aplicó indebidamente la ley.

Que el tribunal de alzada habría incurrido en errónea apreciación de la prueba al afirmar que la actora al prestar servicios de patrocinio de causas penales y laborales, realizaba actividades que no eran ajenas al giro de la entidad, cuando el giro de la entidad es la prestación de servicios de intermediación financiera, servicios que constituyen en la única actividad de la institución descritos en los arts. 117 a 125 de la L. N° 393, resultando el patrocinio de causas penales y civiles esporádicas y eventuales, por lo que se habría asimilado de forma incorrecta que la actora hubiere prestado servicios por cuenta del Banco, aspecto corroborado por la inspección judicial, prueba que no fue correctamente considerada.

I.2.1.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista de fs. 1185-1186, y deliberando en el fondo, declaren improbando la demanda por beneficios sociales.

I.2.2. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 1192 a 1197, Luzmila Carmen Argote Suarez, respondió el recurso de casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., no obstante de ello refirió que el principio de primacía de la realidad, al ser un principio no requiere estar inscrito en norma positiva, resultando irrelevante en consideración al art. 271-II del C.P.C. y en cuanto al error de apreciación de la prueba no individualiza la misma, menos señalaría si se tratare de error de hecho o de derecho, por lo que solicito se declare improcedente el Recurso o en su defecto infundado.

I.2.3. Recurso de casación en el fondo de fs. 1192 a 1197, interpuesto por Luzmila Carmen Argote Suarez

Acusó violación de los arts. 60 del D.S. N° 21060, 4 de la Ley General del Trabajo (LGT), 48-I y III de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al establecer en el auto de vista ahora recurrido que la parte demandante debía ser la que demuestre la otorgación del bono de antigüedad, debiendo presentar los reclamos u otros antecedentes que acrediten dicho concepto, pretendiendo implícitamente establecer una prescripción de sus derechos laborales por no haberlos reclamado, refiriendo al principio de inversión de la prueba establecido en el A.S. N° 034 de 27 de abril de 2012.

Acusa también error de hecho en la valoración de la prueba consistente en el contrato de fs. 275 a 277, carta de fs. 20 e informe de fs. 21 a 212 que acreditarían el tiempo de servicios prestado por la parte demandante, que alcanza a 5 años y 7 días, que evidencian corresponderle el bono de antigüedad al demostrarse un tiempo de trabajo superior a los 2 años, debiéndose aplicar la tabla señalada en el art. 60 del D.S. N° 21060, refiriendo al respecto el A.S. N° 120 de 25 de marzo de 2013, concluyendo que solo el transcurso de tiempo en una relación laboral genera el derecho al bono de antigüedad, por lo que le correspondería dicho concepto.

Finalmente refirió violación a los arts. 19 de la L.G.T., 39 del D.R.L.G.T. y 11 del D.S. N° 1592, toda vez que al corresponder el bono de antigüedad, correspondería realizar el cálculo del pago de todos sus beneficios sociales, tomando como base el sueldo promedio indemnizable correcto, sumando su haber básico más el bono de antigüedad, al corresponderle no solo dicho concepto en forma retroactiva sino también dentro del sueldo promedio indemnizable.

I.2.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y en consecuencia se declare probada la demanda en todos sus puntos.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 346-A de 14 de octubre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los Recursos de Casación de fs. 1188-1189 y 1192 a 1197, interpuestos por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz y por Luzmila Carmen Argote Suarez respectivamente.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación de fs. 1188-1189, interpuesto por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz

El principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vilard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012)

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación “implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea Informe Defensorial, pág. 27).

En resumen, esta Sala enfatiza: lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del Juzgador laboral.

Así el tribunal de alzada a momento de emitir el A.V. N° 68/2016 de 6 de mayo (fs. 1185-1186), concluyo que el art. 162-II de la anterior C.P.E., y el art. 48 de la actual C.P.E., y 4 de la L.G.T., expresan que los derechos del trabajador son irrenunciables y son nulas las convenciones en contrario, señalando que en dicho sentido se emitieron varias normas entre ellas el D.S. N° 28699, que establecería el principio de la realidad. Fundamento jurídico que utilizo para determinar la existencia de la prestación de servicios en el presente caso bajo una relación laboral al considerar que hubieron concurrido las características esenciales previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 ratificadas en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699.

Evidenciándose que el tribunal de alzada aplicó e interpreto correctamente la normativa vigente al momento de emitir la resolución recurrida, al considerar primero la Constitución Política del Estado anterior como también la nueva Constitución Política del Estado basando su fallo en la normativa vigente aplicable al caso en cuestión, máxime si conforme el art. 271-III del nuevo Cód. Proc. Civ., no se considera como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.

Por otro lado, se debe tener presente que los principios, como se tiene expuesto supra, no reclaman vigencia a partir de su positivación, de tal modo que su aplicación dependa de un reconocimiento expreso de la ley respecto de su existencia.

En cuanto a la errónea apreciación de la prueba, se debe precisar que el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, ya que las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el sistema de la libre apreciación, el Juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la ley en libertad para formar su convencimiento, y sólo con base a esta certeza se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

En ese entendido, así establecido en la uniforme jurisprudencia, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, ya que las conclusiones de tanto el auto de vista como de la sentencia, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

En dicho contexto, se advierte en el caso, que el representante legal del Banco recurrente cuestiona que no habría sido correctamente considerada la prueba arrimada al expediente, sin individualizar de forma adecuada la misma, especificando además si en el caso los juzgadores de instancia incurrieron en error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, circunstancias que no concurrieron en el reclamo efectuado por los recurrentes.

En ese marco, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el tribunal de apelación en la aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

Así entonces y para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere la ley o las leyes acusadas en el recurso; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo aplicando las leyes conculcadas; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

Así en el caso se concluye que lo señalado por el recurrente son simples afirmaciones de carácter general sin especificar la norma infringida, que haga un posible un fallo casacional.

Finalmente en cuanto a la respuesta de fs. 1192 a 1197, en la cual se señaló que el mismo no cumpliría con los requisitos exigidos por Ley, cabe señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado por este Tribunal a momento de emitir el A.S. N° 346-A de 14 de octubre de 2016.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 1188 a 1189, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

II.1.2. Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 1192 a 1197, interpuesto por Luzmila Carmen Argote Suarez

Que el reclamo central que la parte recurrente trae ante este tribunal de casación, está ciertamente relacionado al bono de antigüedad, dado que los de instancia, establecieron la relación laboral empero negaron dicho concepto.

Ahora bien, entrando en análisis, es preciso establecer inicialmente que el bono de antigüedad consiste en una remuneración de carácter adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestado por el trabajador; constituyendo por su naturaleza, en un reconocimiento inherente y propio al desarrollo de la fuerza laboral del trabajador que por su permanencia en su fuente de trabajo, se instituye como un derecho consolidado a favor del mismo; obligándose de tal forma a todo empleador a asumir su pago, en función a la naturaleza de la relación laboral y conforme a los presupuestos establecidos por ley.

De tal manera, es que nuestra legislación al respecto, conforme a lo señalado por el art. 58 del D.S. N° 21060 establece que al consolidar al salario básico todos los bonos existentes al 29 de agosto de 1985, se excluyó expresamente de dicha consolidación a los bonos de antigüedad, de producción y de frontera o región; debiendo en consecuencia disponer su pago conforme al art. 60 del mencionado Decreto Supremo que dispone su escala, en sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación de dicho concepto; cuyo monto, en sujeción a la mencionada escala no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la substituida; efectivizando su pago para aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo.

A ello, el art. 13 del D.S. N° 21137 estableció que para los trabajadores de los sectores público y privado, la escala del bono de antigüedad a la que se refiere el art. 60 del D.S. N° 21060, se aplicará sobre el salario mínimo nacional.

Bono que además fue regulado posteriormente, en relación a la naturaleza de la fuente laboral, conforme a lo dispuesto por los DD.SS. Nos. 23113 de 10 de abril de 1992; 23474 de 20 de abril de 1993; 24067 de 10 de julio de 1995; y 24468 de 14 de enero de 1997.

Así, en el caso de autos, el Juez a quo a momento de emitir la Sentencia N° 284/2014 de 20 de noviembre (fs. 1053 a 1056) estableció que el tiempo de trabajo de la actora fue de 2 años, 5 meses y 7 días, tiempo de servicios que no fue objetado, aspecto confirmado por el tribunal de alzada, en dicho sentido se advierte que la actora adquirió el derecho al bono de antigüedad por el solo transcurso del tiempo, habiendo prestado sus servicios por más de 2 años, correspondiéndole se le reconozca dicho concepto de acuerdo a la escala prevista por el art. 60 del D.S. N° 21060, no pudiéndosele negar un derecho, bajo el argumento señalado en el A.V. N° 68/2016 de 6 de mayo (fs. 1185 a 1186) de que la actora debió aportar mayores elementos de juicio que acrediten el reclamo que hubiere realizado a la parte empleadora por este concepto, vulnerando con ello lo dispuesto por el art. 162-III de la C.P.E., que precisa que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, ahora previsto en el art. 48 de la actual C.P.E., acotando además que los derechos laborales, son inembargables e imprescriptibles.

Tomando en cuenta además que en la praxis del derecho laboral en su contexto particularísimo, se caracteriza por brindar la protección a los derechos del trabajador, por cuanto desconocer ese concepto, catalogado como derechos adquiridos que se los obtiene por el sólo transcurso del tiempo, no estaría acorde al régimen laboral diseñado por el constituyente y plasmado en la Constitución Política del Estado.

En cuanto al sueldo promedio indemnizable, conforme a los fundamentos contenidos precedentemente resultaría contradictorio reconocer el pago del bono de antigüedad de forma retroactiva y no incluir dicho monto a efectos de establecer el sueldo promedio indemnizable, toda vez que conforme dispone el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949: "Se entiende por sueldo o salario la remuneración total en dinero que perciben los trabajadores como retribución a su labor, encontrándose involucrados dentro de estos términos, el salario básico incluyendo porcentajes, comisiones, recargos por trabajos nocturnos, horas extraordinarias efectivamente trabajadas, recargos por feriados y domingos trabajados, bonos de antigüedad, bonos reconocidos por acuerdos bilaterales y que tengan carácter de permanencia, regularidad y continuidad" (las negrillas son nuestras) concordante con los art. 52 de la L.G.T. y 39 de su D.R.L.G.T., por lo que en el caso de autos se advierte que el tribunal de alzada se apartó de lo dispuesto en las normas citadas precedentemente.

Por lo que corresponde considerar como salario percibido la suma de Bs 3.311.40 a efectos de calcularse el sueldo promedio indemnizable, al estar determinado por los de instancia que la trabajadora prestó servicios desde el 30 de marzo de 2004 hasta el 7 de septiembre de 2006, es decir por el tiempo de 2 años, 5 meses y 7 días, considerando además que el cálculo corresponde al salario mínimo nacional de la gestión 2006, establecido por el D.S. N° 28700, 1 de mayo de 2006 que fue fijado en Bs. 500 multiplicado por tres, resultaría Bs. 1.500 considerando lo dispuesto por el art. 60 del D.S. N° 21060 corresponde el porcentaje del 5% (Bs. 75), que debe ser incrementado al promedio indemnizable establecido por los de instancia en \$us. 465 equivalentes a Bs 3.236.40.

Bajo estos parámetros se concluye ser evidentes parcialmente las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 1192 a 1197, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la CPE y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1188-1189, interpuesto por Sergio Adolfo Rocha Méndez en representación del Banco Mercantil Santa Cruz; y, en cuanto al el recurso de Casación en el

fondo de fs. 1192 a 1197, interpuesto por Luzmila Carmen Argote Suarez CASA EN PARTE el A.V. N° 68/2016 de 6 de mayo (fs. 1185-1186), pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas. Ordenando a la parte demandada para que cancele a favor de Luzmila Carmen Argote Suarez la suma establecida en la siguiente liquidación.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.311.40.

Indemnización	Bs	8.066.93
Desahucio	Bs	9.934.20
Aguinaldo	Bs	5.859.33
Primas	Bs	5.859.33
Bono de antigüedad	Bs	392.50
TOTAL	Bs	30.112.29

Más la multa del 30% y actualización a liquidarse en ejecución de sentencia conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



237

Agencia Despachante de Aduana Mundial Ltda.
c/ Autoridad Regional de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa presentada por la Agencia Despachante de Aduana Mundial Ltda., representada legalmente por Hugo Arauz Medrano en la que impugna la R.D. 171776000187 CITE: SIN /GDSCZ-IICC/PIET/02518/2017 de 24 de febrero, emitida por Impuestos Nacionales; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO:

Que conforme dispone el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., la demanda contencioso administrativo debe interponerse cuando la persona que creyere ser perjudicada en su derecho privado, hubiere previamente agotado ante el Poder Ejecutivo, los recursos previstos para la impugnación de la resolución que le hubiere ocasionado perjuicio.

Que el art. 131 de la L. N° 2492 prevé: "(Recursos admisibles). Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse recurso de alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el art. 130 parág. I de la citada Ley. Contra la resolución que resuelve el recurso de alzada solamente cabe el recurso jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece la presente ley. Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes de la Superintendencia Tributaria que se crea por mandato de esta norma legal.

La vía administrativa se agotara con la resolución que resuelve el recurso jerárquico, pudiendo acudir el contribuyente y/o tercero responsable a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Sala competente del Tribunal Supremo de Justicia.

De la revisión de los antecedentes presentados, se evidencia que notificada la Agencia Despachante de Aduana "Mundial Ltda." con la R.D. 171776000187 CITE: SIN /GDSCZ-IICC/PIET/02518/2017 de 24 de febrero, presento recurso de alzada que fue rechazado mediante proveído del ARIT –SCZ/RA 0161/217 de 28 de marzo, por haberse presentado el recurso fuera de termino, conforme señala el art. 143 de la L.

N° 2492(CTB). Luego, por lo manifestado en la demanda, el 22 de agosto de 2017 fue notificado el demandante con el proveído de Inicio de Ejecución Tributaria N° 331776002518.

De lo anotado, se advierte que el demandante no agotó los recursos de impugnación previstos por el art. 131 de la L. N° 2492 (Alzada y Jerárquico), al haberse presentado el recurso de alzada en forma extemporánea, que fue rechazado mediante el proveído mencionado líneas arriba, contra el cual el contribuyente no formuló recurso alguno, en cuyo efecto la administración tributaria inclusive emitió el PIET señalado; observándose así que la demanda presentada incumple con el requisito que señala el art. 778 del Cód. Pcto. Civ., correspondiendo en consecuencia el rechazo de la presente demanda, al haber accionado de manera equivocada la vía contencioso administrativa, motivo por el cual no se puede ingresar a ejercer el control de legalidad en la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del C.P.C., art. 2-2 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, RECHAZA la demanda contencioso administrativa presentada por la Agencia Despachante De Aduana Mundial Ltda., representada legalmente por Hugo Arauz Medrano.

Procédase al archivo de obrados.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



238

**Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad Regional de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales representada legalmente Karina Paula Balderrama Espinoza contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1735/2016 de 27 de diciembre y;

CONSIDERANDO: Que la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 98, solicita el desistimiento del proceso, amparada en el art. 241 del Cód. Proc. Civ., el cual señala: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvencción, la autoridad judicial dictará auto probatorio sin otro tramite, ordenando el archivo de obrados. II, En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por esta sea aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado". A ese efecto mediante providencia a fs. 100, se corrió en traslado a la parte demandada el desistimiento formulado.

Que mediante memorial de fs. 102, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, representada legalmente por Daney David Valdivia Coria, manifiesta su aceptación y conformidad al desistimiento formulado por la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales.

Consecuentemente conforme a lo descrito, existiendo la solicitud y aceptación al desistimiento, y no siendo necesario realizar un mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA EL DESISTIMIENTO del proceso, solicitado por el actor, disponiendo el desglose de la documentación y el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



238-1

**Asociación Accidental Acciona Ingeniería CPM
c/ Ministerio de Obras Públicas y Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 195-196, presentado por la Asociación Accidental Acciona Ingeniería – CPM por el que se impugna el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2017; la respuesta al recurso, a fs. 199; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que por Auto de 17 de mayo de 2017, cursante de fs. 184-185 de obrados, esta Sala resolvió rechazar la solicitud de las medidas cautelares impetradas por la parte demandante.

Que por memorial de fs. 195-196, cuya copia en fax cursa de fs. 192 a 194, la parte actora impugna mediante el recurso de reposición con alternativa de apelación, el auto señalado en el párrafo precedente, conforme a los siguientes argumentos:

Que la demanda interpuesta tiene como objeto se declare “la nulidad de la resolución del contrato de supervisión del proyecto vía férrea Montero - Bulu Bulu”, y no así la nulidad o anulabilidad de dicho acto de resolución de contrato, como inapropiadamente se habría argumentado por el tribunal en el auto ahora impugnado; puesto que, al dictarse la sentencia por la que se determine la nulidad de la resolución del contrato, conforme a los argumentos expuestos en la demanda, el efecto legal y la consecuencia jurídica será la prosecución y la continuidad de la ejecución del contrato, por lo que no concurría demandar dicho aspecto, al estar implícito por el efecto jurídico de tal decisión pretendida. Por lo anotado, considera que es incongruente lo manifestado por el tribunal en sentido que no se tiene demandado el derecho a exigir el cumplimiento del contrato.

Que como resultado de la pretensión contenida en la demanda y a resolverse por el tribunal, cualquier acto de prosecución en la ejecución del proyecto y por ende, en la supervisión del mismo, determinaría que la entidad estatal demandada, continúe agravando y afectando los legítimos intereses y derechos de la demandante, al disponer que los recursos que en derecho le fueron comprometidos y consecuentemente le corresponderían a Acciona Ingeniería - CPM Asociación Accidental; por lo que, señala que debe considerarse la solicitud de las medidas cautelares impetradas a fin de que no se consume un perjuicio irreparable a la entidad demandante, además que se evite que la entidad demandada se vea obligada a pagar dichas sumas de dinero a favor de la demandante, independientemente por el daño emergente y lucro cesante y los daños y perjuicios.

Refiere que deben observarse las previsiones de la L. N° 2341 y D.S. N° 23318-A, ya que el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, debió valorar adecuadamente el marco legal citado antes de emitir el acto sobre la resolución del contrato, y que a fin de evitar los efectos perniciosos de éste, la entidad demandante solicitó la aplicación de las medidas cautelares anotadas.

Que, por su parte la entidad demandada responde al recurso formulado, señalando que la demanda pretende la nulidad o anulabilidad de la Resolución de la Minuta de Contrato N° 271 de 02 de marzo de 2014, confundiendo la naturaleza jurídica de ambos institutos jurídicos, pretendiendo mimetizarlos sin fundamento alguno. Refiere también que el instituto del cumplimiento del contrato, de igualo manera, tiene otra naturaleza jurídica, por cuanto busca un fin distinto al pretendido en la demanda, por lo que se advierte que la parte recurrente pretende confundir a los juzgadores. Señala que al demandarse la nulidad o anulabilidad de la resolución del contrato, no concurren los presupuestos para aplicar medidas cautelares en la acción. Por lo mencionado solicita se confirme el Auto de 17 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO: Que el recurso de reposición establecido en el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., se configura como el remedio procesal tendiente a obtener que la misma instancia donde una resolución fue emitida subsane por contrario imperio los agravios que aquella pudo haber

inferido; es decir que por medio de este recurso se pretende que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución la modifique o revoque por ser contraria al derecho, subsanando de esa forma el anterior pronunciamiento errado con la nueva providencia o auto interlocutorio.

Que si bien la parte recurrente cuestiona la decisión asumida por esta Sala respecto al rechazo de las medidas cautelares impetradas, por lo que pide la reposición del auto impugnado, es evidente que los argumentos expuestos para ello no tienen mayor fundamento jurídico, conforme se explica a continuación.

No cabe duda que la pretensión expuesta por la entidad demandante en su demanda, es que se declare “la nulidad de la Resolución del Contrato de Supervisión Técnica – Construcción Vía Férrea Montero Bulu Bulu”, por cuanto considera que concurren vicios esenciales y de fondo en su emisión, así se encuentra anotado en el petitorio mismo de la demanda.

En ese sentido, si la pretensión demandada es que sólo se declare la nulidad de la citada Resolución, resulta inadmisibles disponer la aplicación de las medidas cautelares solicitadas, en el comprendido que una medida cautelar tiene como finalidad asegurar el resultado del proceso mediante el cumplimiento de la sentencia. Y dado que en el caso simplemente se persigue una sentencia declarativa de nulidad de la resolución mencionada, por la concurrencia de los vicios que se acusa, las medidas solicitadas son inoficiosas para garantizar el cumplimiento de tal decisión en sí.

Cabe señalar que considerando el contenido de la demanda, no corresponde tomar en cuenta las pretensiones futuras o no manifestadas por la parte actora en su demanda, como es la posible pretensión de continuar ejecutando el contrato de supervisión de la obra mencionada, expuesto recién en el recurso de reposición; de manera que, lo resuelto por esta Sala mediante el auto impugnado vía reposición, no resulta incongruente, como erróneamente sostiene el recurrente.

Por lo anotado, y al no advertirse error en el auto de fs. 184-185, corresponde mantener firme y sin modificación el mismo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida por el art. 254 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA el Auto de 17 de mayo de 2017, cursante de fs. 184-185 de obrados. Sin lugar a la apelación formulada en forma alternativa, considerando que este proceso se resuelve en única instancia, sin posibilidad de apelación, amén que la ley no contempla tribunal de apelación.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 1 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liqueitaya Medrano.- Secretario de Sala.



239-1

Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado
c/ Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa
Compulsa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsula cursante a fs. 27 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, seguido a instancias del ahora compulsante contra la Empresa Minera Huanuni, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsula se establece que la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncio A.V. N° 80/2017 de 28 de junio (fs. 1 a 4 del testimonio), que declara la ejecutoria del mismo, bajo el argumento de que el Recurso de Casación o Nulidad interpuesto por el demandante contra el auto de vista antes citado, fue a los 10 días hábiles de su legal notificación, es decir, fuera del plazo establecido por Ley, en relación al art. 210 del Cód. Proc. Trab., (fs. 11 del testimonio), denegando el recurso de casación.

En ese sentido el recurrente señala, que al haber tomado conocimiento del A.V.-SECCASA-80/2017 de 28 de junio, interpuso recurso de casación en contra de la precitada Resolución, presentando el memorial de Recurso de Casación en fecha 08 de agosto de 2017, señalando que dicha impugnación la presento dentro del plazo y características insertas en los arts. 270-276 del Cód. Proc. Civ., aplicables por disposición

del art. 252 del Cód. Proc. Trab., pero que, sin embargo la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante Auto N° 140/2017 de 11 de agosto (fs. 11 del testimonio), rechazo el recurso de casación con el argumento que se indica en el párrafo que antecede; ante esta negativa, el recurrente amparándose en el art. 279 y ss., del adjetivo civil interpuso recurso de compulsión contra el mencionado auto de vista.

En tal virtud el compulsante alega que, dentro de los recursos de impugnación previstos por el adjetivo laboral, se encuentran insertos el de apelación y de nulidad, más no el de Casación que está previsto por el art. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ., señala también que por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y ante la desaparición de la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad, es aplicable dentro de autos la interposición del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, bajo el procedimiento detallado en el adjetivo civil, como hasta ahora se lo vino haciendo en casos similares, lo que significa que el plazo para la interposición del Recurso de Casación es de 10 días conforme dispone el art. 273 de la precitada norma civil, encontrándose el recurso de casación interpuesto por su persona mediante memorial de 08 de agosto de 2017 dentro del plazo dispuesto por el art. 273 del Cód. Proc. Trab., conforme al cargo electrónico de presentación de 9 de agosto de 2017 a hrs. 18:03:24, por lo que solicita la remisión de antecedentes ante el superior en grado, para que se resuelva el Recurso de Compulsión conforme dispone el art. 282 de la norma civil.

CONSIDERANDO: II.-

Que al efecto el art. 279 del Cód. Proc. Civ., dispone; “El Recurso de Compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

En éste marco normativo, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la Compulsión debe circunscribirse a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el Código Procesal Civil, en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos; por lo que corresponde establecer si el Tribunal Compulsado adecuó su determinación a la norma para la denegatoria del recurso de casación (o nulidad).

Que el Cód. Proc. Trab., establece taxativamente en su art. 252 que: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

A ese fin conforme al principio de legalidad, seguridad jurídica, y especificidad, se advierte que existe una norma específica para los procesos laborales, entendiéndose que tanto gobernantes como gobernados, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado, la vigencia del derecho y el respeto a la norma, que solamente cuando la norma específica no establece el trámite para hacer uso del recurso de nulidad o casación, se acude al adjetivo civil; en el caso concreto el art. 210 del Cód. Proc. Trab., es el que autoriza el recurso de nulidad (o casación), estableciéndose que dicha normativa expresa el término para interponer el recurso de nulidad (casación), el cual debe ser interpuesto en el plazo fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto este que ante el vacío se acude al cómputo previsto en el Código Procesal Civil.

Resultando necesario reiterar que, es en casos como el presente (computo del plazo para interponer recurso de casación), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., permisión que nos remite al Nuevo Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013, porque a la fecha esta es la normativa vigente, el cual en su art. 90 del C.P.C., respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales, dispone;” I. Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos correrán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no excedan de 15 días, los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que exceda los 15 días se computaran los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente”.

Consecuentemente, en el caso de autos, según fs. 5 del testimonio de compulsión, el demandante “Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado”, fue notificado con el A.V.-SECCASA- 80/2017 de 28 de junio, a hrs. 10:00 del 25 de julio del año en curso, por lo que el plazo de 8 días establecido por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., comenzó a transcurrir desde el día siguiente hábil a su notificación, tomando en cuenta la nueva normativa aplicable sobre el cómputo de plazos, es decir desde el 26 de julio de 2017, culminando la última hora hábil del 04 de agosto de 2017, interponiendo el demandante el recurso de casación el 09 de agosto de 2017 a hrs. 18:03:24, dos días después de vencido el plazo (sin tomar en cuenta el 07 de agosto por feriado nacional), como consta en el timbre electrónico de fs. 7 del testimonio de compulsión, llegando a la conclusión que el recurso de casación fue interpuesto fuera de término, aspecto atribuible únicamente al compulsante.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., y art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL, el Recurso de Compulsión interpuesto por Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado, cursante de fs. 27 del testimonio. Se impone multa al compulsante, equivalente a un día de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.
Sucre, 13 de septiembre de 2017.
Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



240

Mariela Marga Avila Nieto c/ Corporación de Aquino de Bolivia S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Mariela Marga Ávila Nieto contra la Corporación de Aquino de Bolivia S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Mariela Marga Ávila Nieto a fs. 67 a 70 de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales, señalando que ha prestado sus servicios en, instalaciones: de la Corporación de Aquino Bolivia (UDABOL), en calidad de ejecutiva de ventas. El 10 de junio de 2007 fue contratada por la empresa tercializadora ESTYGMA GROUP hasta el 21 de septiembre de 2012, debido a que se adeudaban sueldos de febrero de 2011, enero de 2012 y todo el sueldo de agosto y 21 días de septiembre de 2012, decidiendo retirarse de la empresa, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:30 a.m. a 12:00 y de 14:30 p.m. a 19:00 p.m.

El 1 de octubre de 2012, pone en conocimiento del Jefe Departamental del Trabajo su retiro indirecto e indica la relación laboral que tenía con la empresa ESTYGMA GROUP, representada por Rodrigo Quiroga Di Prieto. El 8 de octubre, se llevó a cabo una audiencia de conciliación con el inspector Gilbert Castillo, en el cual se apersono Rodrigo Quiroga Di Prieto, manifestando que no era el representante legal de la empresa, solo era coordinador, para no entraren mayores dilaciones solicita una citación, pero esta vez a nombre de la Corporación de Aquino Bolivia (UDABOL) debido a que por la subcontratación contrata los servicios de la empresa ESTYGMA GROUP, para la realización de inscripciones de alumnos nuevos en tareas propias y permanentes del giro de la Corporación de Aquino Bolivia S.A.

En merito a lo expuesto, interpone demanda por pago de beneficios sociales contra, la Corporación de Aquino Bolivia S.A., UDABOL, representada por José Ernesto Arnez Caldardo.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 1749 de 30 de junio de 2014, cursante a fs. 71 de obrados, se admite la demanda interpuesta por Mariela Marga Ávila Nieto contra la Corporación de Aquino Bolivia S.A. UDABOL representada por José Ernesto Arnez Caldardo, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 73-74 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que José Ernesto Arnez Caldardo en calidad de representante legal de la Corporación de Aquino Bolivia S.A. UDABOL, mediante memorial de fs. 75-76 de obrados, interpone excepción previa de impersonería señalando que la actora ha manifestado que la patronal contratante de sus servicios, fue la Empresa STYGMA GROUP, y no así la Corporación de Aquino Bolivia S.A., UDABOL, en ese sentido, corresponde determinar que al tener identificada a sus personeros legales, pues la acción debe estar dirigida contra dicha empresa y que luego de la tramitación de juicio, se establezca si corresponde o no derechos sociales. Así también contestando negativamente a la demanda.

Que corrida en traslado a fs. 78, y siendo absuelta por Mariela Marga Ávila Nieto mediante memorial de fs. 79-80 de obrados, señalando que los contratos de fs. 51-52 entre la Empresa STYGMA GROUP y la Universidad UDABOL, de los cuales se puede establecer que la Universidad contrata los servicios de la Empresa STYGMA GROUP, para que realicen la venta de paquetes educativos ofertados por la Universidad, es decir que la Universidad UDABOL, subcontrata o terceriza los servicios de la Empresa STYGMA GROUP, para la captación de alumnos. Una vez establecidas la naturaleza del contrato entre estas dos empresas, se debe establecer que estas modalidades de subcontratación o tercerización son ilícitas porque se dan para la evasión de relaciones laborales. Por lo expuesto, solicita se rechace de manera expresa la excepción de falta personería, interpuesta por la Corporación de Aquino de Bolivia UDABOL y se prosiga con el desarrollo del presente proceso y sea con costas. Siendo diligencia a fs. 82-83 y 88 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 82 de 22 de enero de 2015, cursante a fs. 90-91 y vta., se declara improbadamente la excepción previa de impersonería opuesta por José Ernesto Arnez Caldardo en su calidad de apoderado legal de la Corporación de Aquino

Bolivia S.A. UDABOL y se dispone a trabar la relación procesal, fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el termino probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 92-93 de obrados.

Que José Ernesto Arnez Caldardo, en calidad de apoderado legal de la Corporación de Aquino Bolivia S.A., "UDABOL", mediante memorial de fs. 96 y vta.; plantea recurso de apelación, contra el Auto de 22 de enero de 2015 de fs. 90-91, solicitando se eleve al Tribunal Superior, corrido en traslado mediante diligencia de fs. 106-107, absuelto por Mariela Marga Ávila Nieto, mediante memorial de fs. 114 y vta., manifestando que se confirme el Auto de 22 de enero de 2015 de fs. 90-91 y vta., y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 790 de 1 de junio de 2015, cursante a fs. 115 vta., se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ente el superior en grado, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 116-117 de obrados.

Que mediante A.V. N° 127 de 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 126 y vta., se confirma en todas sus partes el Auto Interlocutorio de 22 de enero de 2015.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo: Mediante auto de fs. 104 y vta., ratifica sus pruebas.

Literales: Fs. 1 a 25; 56 a 66.

Testifical: Fs. 111-112;

De descargo: No presenta ni propone pruebas.

Pruebas pre constituidas: Fs. 39 a 43; 51-52.

Que mediante providencia de 9 de marzo de 2016 cursante a fs. 132 se declara cerrado el término probatorio, lo cual es notificado a las partes mediante diligencia de fs. 133.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., motivan al suscrito Juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Mariela Marga Ávila Nieto, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, motivo de la extinción de la ruptura de la relación laboral, sueldos devengados, aguinaldo adeudado, vacaciones adeudadas, bono antigüedad adeudado y beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL" representada por José Ernesto Arnez Caldardo, no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral; se tiene demostrado por las pruebas, dentro del término probatorio, cursantes en Literales de cargo de fs. 1 a 25; 56 a 66; testifical de cargo de fs. 111-112; pruebas pre constituidas de fs. 39 a 43; 51-52, que existió relación laboral entre Mariela Marga Ávila Nieto con la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", en el cargo de ejecutiva de ventas. Es necesario citar el A.S. N° 207/15 de 8 de abril de 2015, que señala: " La existencia de las características propias que hacen a la relación laboral, esto es, a partir del convencimiento que la valoración por parte del juez del elenco probatorio, así como de los indicios, debe efectuarse de manera conjunta, no sujetando su accionar a la tarifa legal de la prueba, concordante con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal referente al principio de la libre apreciación de la prueba, por medio del cual el juez valorará la prueba con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y los dictados de su conciencia, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad. Por otra parte el D.S. N° 0521, en su art. 1 establece la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, mediante fraude, simulación, subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras formas de evadir con la carga social de las empresas. El D.S. N° 28699 que deroga el art. 55 del D.S. N° 21060, en su art. 5 establece que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que trate de encubrir la relación laboral, no surtirá efectos, por lo que deberá prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente. Asimismo el D.S. N° 107 de mayo de 2009 en su art. 1 previene que el objeto es garantizar el cumplimiento de la legislación laboral y el goce pleno de los derechos laborales; el art. 2 del mismo cuerpo legal establece que, la presunción de la existencia de relación de dependencia laboral entre la empresa subcontratada y las o los dependientes directos de ésta, y las prácticas empresariales que traten de evadir relaciones típicamente laborales a través de otras formas de subcontratación, serán pasibles a sanciones. Con relación a lo descrito en las normas citadas precedentemente, para determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, se debe tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, existiendo la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; distinción que radica en el modo de la relación existente entre quienes lo hacen y lo reciben, a tal fin toca observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que

privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador. En el marco de lo anotado, el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala las características esenciales de la relación laboral, anotando así: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, señalando el art. 2 de la citada norma legal que, en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y gozan de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso; disposición normativa que indudablemente guarda concordancia con lo dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 28699".

Del análisis realizado, se evidencia que la Corporación de Aquino de Bolivia S.A. "UDABOL", mediante actos simulados pretendió burlar los derechos que corresponden a favor de la demandante, toda vez que si bien la institución demandada contrato los servicios de terceros, para la supuesta realización de marketing, promoción, publicidad y venta de los paquetes educativos de UDABOL, no se ha evidenciado de manera física e idónea, la existencia de la Empresa STYGMA GRUOP contratada para realizar los servicios antes mencionados y a pesar de estar conminada al presente proceso, no se ha probado la referida existencia del mismo. En ese sentido, el suscrito juzgador evidencia que se ha incurrido en un acto de simulación, con la finalidad de evadir los derechos y beneficios sociales. Así también, cabe referirse que al evidenciarse que la captación de alumnos, inscripción de los mismos y venta de paquetes educativos, labores que se realizaba a favor de la Corporación de Aquino de Bolivia S.A. "UDABOL", son tareas y/o actividades propias de cualquier Universidad como se demuestra a fs. 8 a 24, 58 a 65, al tener una relación de causalidad entre las actividades de la demandante con los demandados, como se demuestra por las declaraciones testificales de fs. 111-112 y vta., en la que los testigos Hermina Monserrat Ramos García señala en respuesta a la pregunta N° 2 que: (...) "Si la demandante trabajaba en la Universidad UDABOL en el Departamento de Marketing, su función por lo que yo pude ver era ofertar al público distintas carreras que en la universidad se desarrollan", y la testigo Ángel Vaca Raldes que señala en respuesta a la pregunta N° 2 que: (...) "Si éramos colegas de trabajo, trabajamos en el mismo ambiente". Y con relación a los contratos de fs. 51-52, al no estar incluido la cláusula obligatoria señalada en el art. 4 del D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009. Motivo por el cual, corresponde reconocer este punto de hecho a favor de la demandante.

2.- En cuanto a la modalidad de contrato, tiempo de servicio y sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso a fs. 51-52 que Mariela Marga Ávila Nieto ha sido contratada por STYGMA GROUP para cumplir funciones en la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", desde el 10 de junio de 2007 hasta el 21 de septiembre de 2012, con un sueldo promedio de Bs 2.530.-, en el cargo de ejecutiva de ventas, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, hecho reconocido en virtud a que no cursa en el exordio ningún contrato escrito de trabajo y toda vez que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los contratos verbales, los cuales también son sujetos de todos los derechos y obligaciones que la ley reconoce, de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., corresponde reconocer la modalidad de contratación verbal de trabajo a favor del demandante, la cual se presume por tiempo indefinido de acuerdo a lo establecido por el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab.

3.- En cuanto a la causa de la ruptura de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas de cargo y pre constituidas aportadas al presente proceso, dentro del término probatorio cursantes en literales de fs. 1 a 25; 56 a 66; testifical de fs. 111-112; pruebas pre constituidas de fs. 39 a 43; 51-52; que Mariela Marga Ávila Nieto, ha sido despedida de forma indirecta por parte de su empleador la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", quien no ha demostrado la causa de la ruptura de la relación laboral, toda vez que, en su calidad de demandado y bajo la carga del principio de la inversión de la prueba, que le corresponde al empleador, se es de aplicar lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Proc. Trab., en su inc. c) que establece que: (...) "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario".

4.- En cuanto a los sueldos, aguinaldos, vacaciones y bono antigüedad adeudados, se tiene demostrado por las pruebas de cargo y pre constituidas aportadas al presente proceso dentro del término probatorio cursantes en literales de fs. 1 a 25; 56 a 66; testifical de fs. 111-112; pruebas pre constituidas de fs. 39 a 43; 51-52, por los argumentos de la demanda de fs. 67 a 69 y vta., que a Mariela Marga Ávila Nieto, se le adeudan sueldo de la gestión 2011 (febrero), gestión 2012 (enero, agosto 30 días y septiembre 18 días); aguinaldo de la gestión 2007 (junio a diciembre), gestión 2008 a 2011; vacaciones de la gestión 2009-2012 (45 días); y bono antigüedad de la gestión 2009 a 2012; conforme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente; de conformidad al art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943; conformidad a lo establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 y el D.S. N° 26547 de 14 de marzo de 2002.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a la demandante Mariela Marga Ávila Nieto, se tiene luego de comprobada la existencia de la relación laboral, la modalidad de contrato, el tiempo de servicio y la causa de la ruptura de la relación laboral, le corresponde el pago de: desahucio correspondiente a 3 sueldos; indemnización de 5 años, 3 meses y 11 días; sueldo devengado gestión 2011 (febrero), gestión 2012 (enero, agosto 30 días y septiembre 18 días); aguinaldo gestión 2007 a 2011 (de 4 años y 6 meses) días conforme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente; vacación de 50 días (gestión 2009-2012) de conformidad al art. 33 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 que establece que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T.; bono de antigüedad gestión 2009 a 2012 de conformidad a lo establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 y el D.S. N° 47 de 14 de marzo de 2002, debido a que la antigüedad laboral está definida como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se determina a partir del instante en que el obrero comienza

a prestar de manera efectiva el servicio; así también le corresponde el pago de la multa del 30% y la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos: falla, Declarando PROBADA, con costas, la demanda de fs. 67 a 70 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Mariela Marga Ávila Nieto con la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", representada por José Ernesto Arnez Caldardo, en el cargo de ejecutiva de ventas, con inicio de la relación laboral desde el 10 de junio de 2007 hasta el 21 de septiembre de 2012, habiendo cumplido un tiempo de servicios prestados de 5 años, 3 meses y 11 días, contratada bajo la modalidad de contrato verbal por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio indemnizable de Bs 2.530.-, correspondiendo el pago de los siguientes beneficios sociales: desahucio 3 sueldos calculado en Bs 7.590.-; indemnización por el tiempo de servicios prestados de 5 años, 3 meses y 11 días calculado en Bs 13.359.79; sueldo devengado gestión 2011 (febrero), gestión 2012 (enero, agosto 30 días y septiembre 18 días) calculado en Bs 2.497.-; aguinaldo gestión 2007 a 2011 (de 4 años y 6 meses) calculado en Bs 22.770.-; vacaciones de 50 calculado en Bs 4.175.50; devolución por descuentos injustificados calculado en Bs 1.380.-; bono de antigüedad de gestión 2009 a 2012 calculado en Bs 5.913.12; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a

La Corporación de Aquino de Bolivia S.A. "UDABOL" representada por José Ernesto Arnez Caldardo pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Mariela Marga Ávila Nieto, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Mariela Marga Ávila Nieto:

Desahucio. 3 sueldos	Bs	7.590.00
Indemnización: de 5 años, 3 meses y 11 días	Bs	13.359.79
Aguinaldo: de 4 años y 6 meses	Bs	22.770.00
Vacación: de 50 días	Bs	4.174.50
Sueldo devengados: gestión 2011 (febrero)	Bs	420.00
Gestión 2012 (enero, agosto y septiembre)	Bs	2.077.00
Devolución por descuentos injustificados	Bs	1.380.00
Bono de antigüedad: gestión 2009-2012	Bs	5.913.12
Sub total	Bs	57.684.41
Multa del 30%	Bs	17.305.32
TOTAL	Bs	74.989.73

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de Mayo de 2006.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 22 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ingrid Chávez Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de noviembre de 2016.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memorial de fs. 234-235 y vta.; la Corporación De Aquino Bolivia S.A. representada por Stefano Sebastián Calab Tejada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de fs. 220 a 224 vta., pronunciada por el Juzgado 5° de Partido de Trabajo de la capital dentro del proceso laboral seguido por Mariela Marga Ávila Nieto contra la entidad recurrente.

Radicados los obrados del proceso se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos con el respectivo sorteo, ambos de 28 de octubre de 2016.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 67 a 69 vta., el Juzgado 5° de Partido de Trabajo procedió a dictar la sentencia de fs. 220 a 224 y vta., por medio de la cual declaró probada la acción, con costas, ordenando a la entidad demandada pagar Bs 74.989.73 más actualizaciones y reajustes.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 234-235 vta.; la Corporación de Aquino Bolivia S.A. interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia expresando los siguientes fundamentos con relevancia jurídica:

Si bien la institución demandada contrató los servicios de terceros no se ha evidenciado de manera física la existencia de la empresa STYGMA GROUP siendo dicha empresa la que contrató los servicios de la demandante. La entidad solo tuvo una relación civil con la empresa STYGMA GROUP siendo esta la que contrató los servicios de la actora, es decir no hubo vínculo laboral entre la universidad y la demandante.

3.- Notificado el recurso, por memorial de fs. 238 y vta., Mariela Marga Ávila Nieto responde al mismo señalando que ha existido relación laboral entre la universidad y su persona no se ha evidenciado la existencia de la empresa STYGMA GROUP.

4.- Mediante auto de fs. 239 el juez de la causa concedió el recurso en el efecto suspensivo.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Según expresa la demanda, la actora habría prestado servicios en instalaciones de la Corporación de Aquino Bolivia S.A. habiendo sido contratada por la Empresa STYGMA GROUP por lo que la entidad demandada señala que con ella no se habría tenido ningún tipo de relación laboral.

Del análisis de los contratos de fs. 51-52 se aprecia que entre la UDABOL y la Empresa STYGMA GROUP se suscribió un contrato de prestación de servicios por el cual esta última sociedad unipersonal realizaría el marketing, la promoción, publicidad y venta, por su cuenta, de los paquetes educativos de la referida universidad por las gestiones 2006 y 2007, estableciéndose por la literal de fs. 2 que inicialmente la demandante dirigió su reclamo contra STYGMA GROUP cuyo personero expresó en audiencia ante la autoridad laboral que la actora no fue contratada por ellos y que la empresa se encontraría sin movimiento desde el 2005.

2.- Hasta aquí se puede apreciar la existencia de una manifiesta contradicción por cuanto si la Empresa STYGMA GROUP se encontraba sin movimiento desde el 2005 entonces mal podría haber podido realizar la prestación de servicios para la UDABOL por las gestiones 2006 y 2007 lo cual hace suponer que ha existido un acto simulado tendiente a no reconocer los derechos de la trabajadora.

En ese contexto, se ha podido evidenciar que la prestación de trabajo fue realizada en instalaciones de la universidad donde la trabajadora se encontraba directamente subordinada a dicha institución educativa siendo la misma también dependiente aspectos que configuran la existencia de relación laboral.

3.- Finalmente, si bien es probable que la universidad no tenga como giro habitual los servicios de promoción, publicidad, marketing o ventas; como se tiene acreditado líneas arriba la Empresa STYGMA GROUP se encontraba sin movimiento el 2005 por lo que se entiende que la UDABOL es quien asumiría la realización de las labores antes señaladas siendo por ello los contratos de fs. 51-52 actos simulados al tenor de lo establecido en el D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010. Es evidente entonces que el juez de instancia no ha vulnerado norma legal alguna, mas por el contrario ha dado cumplimiento a lo establecido en 202 del Cód. Proc. Trab., de lo que significa que la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra dará aplicación al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia de 22 de junio de 2016 cursante a fs. 220 a 224 y vta.

Vocal relatora: Dr. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edith Pedraza Becerra.- Jhonny López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 263 a 264, interpuesto por Corporación de Aquino Bolivia S.A., a través de su representante Stefano Sebastián Calabi Tejada, en contra del A.V. N° 158 de 4 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 252 a 253, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Mariela Marga Ávila Nieto contra Corporación de Aquino de Bolivia S.A.; el Auto N° 138/16 de 11 de enero de 2017, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, la Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 253 de 22 de junio de 2016, cursante de fs. 220 a 224, que declara probada la demanda de beneficios sociales, estableciendo en favor del demandante la cancelación de la empresa demandada de Bs.74.989.73 por concepto de beneficios sociales, en favor de Mariela Marga Ávila Nieto.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Corporación de Aquino Bolivia S.A., a través de su representante Stefano Sebastián Calabi Tejada, mediante A.V. N° 158 de 4 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó la Sentencia N° 253 de 22 de junio de 2016.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 263-264, interpuesto por Corporación de Aquino Bolivia S.A., a través de su representante Stefano Sebastián Calabi Tejada, quien argumentó:

Manifiesta que el auto de vista interpretó de manera errónea el D.S. N° 521, de 26 de mayo de 2010, habida cuenta que la demandante desde un inicio, fijó y precisó a la empresa TGC (STYGMA GROUP) como su empleadora y responsable del pago de sus beneficios sociales, conforme documento de fs. 2, el cual el tribunal no valoró, señala que se constata que la demandante arguye haber sido contratada por dicha empresa representada por el Sr. Rodrigo Quiroga Di Prieto, vale decir que la actora sabía y conocía de antemano quien contrató sus servicios y bajo qué condiciones, por lo que ese tribunal debió aplicar el art. 167 del C.P.T., en sentido que la confesión admitida no requiere de mayor prueba, manifiesta que es tan evidente y notorio, que la propia actora en su demanda de fs. 25, interpuso medida preparatoria precisando haber sido contratada por la empresa TGC ESTIGMA GRUP, y solicita a su vez, que la Universidad UDABOL, presente los ex contratos tercerizados de prestación de servicios que tienen entre la referida universidad y la empresa TGC ESTIGMA GRUP, hecho que cuestiona como es que la actora conocía que entre la Universidad que representa y la empresa TGC ESTIGMA GRUP, existía un contrato de prestación de servicios, señala que la actora sabía y conocía de antemano que no prestó servicios para la universidad que representa. Manifiesta que las pruebas ofrecidas de fs. 51 a 52, no fueron valoradas por el tribunal de apelación; reitera que, la propia parte actora así lo dice durante el transcurso del litigio, hecho que este tribunal no consideró ni valoró; argumenta que es contra esa empresa que se debió seguir las acciones legales hasta la culminación de las etapas procesales, y en su caso, luego del trámite judicial respectivo y que dicha empresa no proceda al pago de lo sentenciado, recién recae el principio de co-solidaridad a los que refieren tanto el D.S. 0107, de 01 de mayo de 2009, R.M. 446/09, de 08 de julio de 2009, R.M. 108/2010, de 23 de febrero y D.S. 0521 de 26 de mayo de 2010.

I.2.3. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista recurrido y anule obrados, disponiendo se cite a la empresa empleadora señalada por la actora y se dirija la acción judicial ante la misma.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Argumenta que del análisis de los contratos de Fs. 51 a 52 se aprecia que entre la Universidad UDABOL y la Empresa STIGMA GROUP, se suscribió un contrato de prestación de servicios por el cual esta última sociedad unipersonal realizaría el marketing, la promoción publicidad y venta, por su cuenta de los paquetes educativos de la referida universidad, por las gestiones 2006 y 2007, estableciéndose por la literal de fs. 2, que inicialmente dirigió su reclamo a la Empresa STYGMA GROUP, cuyo personero expreso en audiencia ante la autoridad laboral que su persona no fue contratada por ellos y que la Empresa se encontraría sin movimiento desde el año 2005. Es evidente que, si se encontraba sin movimiento la Empresa STIGMA GROUP, desde el año 2005, según lo manifestado por su representante, mal ha podido realizar una prestación de servicios para la Universidad UDABOL, por las gestiones 2006 y 2007, por lo que hace suponer que ha existido un acto simulado tendiente a no reconocer sus derechos. Manifiesta que mediante la exposición de las pruebas literales de fs. 1 a 25; fs. 56 a 66; testificales de cargo de fs. 111-112; pruebas pre constituidas, de fs. 39 a 43, fs. 51-52, se ha evidenciado que la prestación del trabajo fue realizada en instalaciones de la Universidad UDABOL donde su persona se encontraba directamente subordinada a dicha institución educativa siendo la misma también dependiente, aspectos que configuran la existencia de la relación laboral, por lo que se supone que ha existido una relación laboral entre la Sra. Mariela Marga Ávila Nieto, con la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", en el cargo de Ejecutiva de Ventas, también se ha podido establecer que la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", mediante actos simulados pretendió burlar los derechos de su persona, toda vez, que si bien, la institución demandada contrato los servicios de terceros para la supuesta realización de marketing, promoción publicidad, y venta de los paquetes educativos Universidad UDABOL, no se ha evidenciado la existencia real de la empresas STYGMA GRUOP, contratada para realizar los servicios antes mencionados y a pesar de estar notificada en el presente proceso, no se ha apersonado al mismo, argumenta que por la literal de Fs. 2, se establece que la misma habría cerrado el año 2005, al no existir la Empresa STIGMA GROUP el giro comercial, vale decir la promoción, publicidad marketing o ventas la asumiría Universidad "UDABOL", por todos los antecedentes se puede establecer que el de primera instancia y los vocales de segunda instancia han aplicado de manera correcta la norma establecida en el art. 0521 de 26 de mayo de 2010.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 71-A de fs. 278 a 278, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por Corporación de Aquino Bolivia S.A., a través de su representante Stefano Sebastián Calabi Tejada.

CONSIDERANDO: II-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente; previo a resolver la causa:

II.1.1. Consideraciones previas.

A efecto de alcanzar un mejor entendimiento de los fines y objetivos de los derechos laborales, resulta preciso señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, emerge como esencial el art. 48-II de la C.P.E., norma que establece el “principio de protección laboral” como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral, el trabajador es la parte débil de esta y por ende, existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

Es así que, el principio protector que se encuentra normado también en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., mismo que tiende a buscar un equilibrio en la relación laboral, creando desigualdades jurídicas para hacer frente a las desigualdades materiales. Así, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; lo que aclara que, en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba, de modo que corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o tratándose de las afirmaciones de hechos de su parte, probarlos, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

En este ámbito, también se tiene al principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-I constitucional y 30-11 de la LOJ, que incorporaron el principio de la verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Asimismo; corresponde también referir, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, mismo que señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. También, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o quebrantados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

II.1.2. Del caso de autos.

En el caso concreto, el recurrente acusa interpretación errónea del D.S. N° 521, de 26 de mayo de 2010, habida cuenta que el documento de fs. 2, no fue valorado por el tribunal de alzada, argumentando que, se constata que la demandante arguye haber sido contratada por la empresa STYGMA GROUP representada por el Sr. Rodrigo Quiroga Di Prieto, señalando que la actora sabía y conocía de antemano quien contrató sus servicios y bajo qué condiciones, por lo que ese tribunal debió aplicar el art. 167 del C.P.T., en sentido que la confesión admitida no requiere de mayor prueba, manifiesta que es tan evidente y notorio, que la propia actora en su demanda de fs. 25, interpuso medida preparatoria precisando haber sido contratada por la empresa TGC ESTIGMA GRUP, y solicita a su vez, que la Universidad UDABOL, presente los ex contratos tercerizados de prestación de servicios que tienen entre la referida universidad y la empresa TGC ESTIGMA GRUP.

En el marco de la acusación, de revisión de actuados se advierte que la demanda de cobro de beneficios sociales de fs. 67 a 71 fue interpuesta por Mariela Marga Ávila Nieto en contra de la Corporación de Aquino Bolivia S.A. “UDABOL”, mostrándose la existencia de características esenciales de la relación laboral con su empleador, como ser; relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario, todo ello de acuerdo a lo previsto por los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006,

Asimismo puede advertirse a fs. 75-76 de obrados, que UDABOL previo a responder la demanda interpuesta en su contra, interpuso excepción previa de impersonería en la cual expone que: “...la actora ha manifestado y señalado una y otra vez que la patronal contratante de sus servicios fue la empresa STYGMA GROUP y no así la Corporación de Aquino Bolivia S.A. “UDABOL”, como así relata en los hechos de su demanda y también se puede apreciar a fs. 2, en el cual ambas partes comparecieron a la audiencia de conciliación (...)” (sic), advirtiéndose ser este argumento la base del Recurso de Casación materia de autos.

La excepción de impersonería planteada por UDABOL, fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 22 de enero de 2015 cursante a fs. 90 a 91, declarándose improbadamente la excepción opuesta, ante cuya negativa UDABOL apeló dicho auto, advirtiéndose que mediante Auto de 27 de noviembre de 2015, fs. 213 a 213, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Segunda del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirma en todas sus partes el Auto Interlocutorio de 22 de enero de 2015, quedando en consecuencia la Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL", como parte procesalmente reconocida y aceptada en el presente proceso.

Como consecuencia de lo analizado y compulsado se advierte que la impersonería planteada en casación de fondo por la entidad recurrente bajo el título de "Infracción a la norma en cuanto a la Dirección de la Acción Judicial", fue ampliamente debatido y resuelto por los tribunales de instancia, habiendo sido ese argumento rechazado y declarado improbadado, cursando a fs. 213 a 213 como evidencia de lo argumentado el Auto de fecha 27 de noviembre de 2015, que confirmó el Auto Interlocutorio de 22 de enero de 2015 cursante a fs. 90-91, declarándose improbadada la excepción opuesta Corporación de Aquino Bolivia S.A. "UDABOL"; aspectos correctamente compulsados y analizados por el tribunal de alzada.

En autos, se concluye que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional, muestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del art. 48-II de la C.P.E, ni norma infra-constitucional alguna más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos precisamente por el art. 48-I-II-II y IV de la C.P.E., 4 de la LGT.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación endeblemente impetrada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos denunciados en el recurso de fs. 263 a 264, al carecer el mismo de sustento legal; ajustándose a contrario el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la LOJ, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 263 a 264, interpuesto por Corporación de Aquino Bolivia S.A., a través de su representante Stefano Sebastián Calabi Tejada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



241

Pablo GARY hurtado Coímbra c/ GAS Bolivia S.A.

Pago de beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por G4S Bolivia S.A., representada legalmente por Claudia Elizabeth Pérez de fs. 124 a 126, contra el A.V. N° 95 de 27 de julio de 2015, cursante de fs. 90 a 92, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz; en la demanda de pago de beneficios sociales seguido por Pablo Gary Hurtado Coímbra; la respuesta a la demanda de fs. 49-50; el Auto de 11 de diciembre 2014 cursante a fs. 62, el Auto de 13 de septiembre de 2016 que concedió el recurso a fs. 132; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto interlocutorio.

Planteada la demanda social por cobro de beneficios sociales, se corrió traslado a la parte demandada que respondió negativamente a la misma y opuso excepción previa de incompetencia y perentoria de pago, ante lo cual la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social 8° de la ciudad de Santa Cruz, dispuso que previamente a resolver lo respondido cumpla lo dispuesto en el art. 92-IV del Cód. Pdto. Civ., posteriormente el demandado presentó memorial que solicita liberación de fondos en instituciones financieras, memorial que fue deferido favorablemente. La referida autoridad judicial, mediante auto de 11 de diciembre de 2014 dispuso tener por no presentado el memorial de

respuesta a la demanda y oposición de excepciones, por tanto carece de validez, al no haber subsanado las observaciones realizadas, declarándose en rebeldía.

Contra esta decisión el representante legal de la Empresa G4S Bolivia S.A., interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que derivó en el Auto de 2 de marzo de 2015, que confirma el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2011 y al haberse interpuesto recurso alternativo de apelación, concede el mismo en el efecto devolutivo para ante el superior en grado.

I.1.2. Auto de vista.

Radicada la apelación en la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el auto apelado, con el argumento de que la notificación con la demanda se realizó el 29 de octubre de 2014, y el memorial que contiene la excepción y contestación a la demanda, fue presentado el 6 de noviembre de 2014, es decir fuera de plazo. Ratificado por auto de 5 de octubre de 2015 que ante la solicitud de explicación y complementación referente al cómputo del plazo en virtud del feriado del 2 de noviembre, declara no ha lugar a la solicitud de explicación impetrada.

I.2. Motivos de los recursos de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, G4S Bolivia S.A, representada legalmente por Claudia Elizabeth Pérez formula recurso de casación de fs. 124 a 126, señalando lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

Manifiesta que el auto de vista recurrido, viola expresamente el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. en razón a no referirse sobre los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación, en vista que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación pidió reposición del auto interlocutorio, explicando que en el memorial que asumieron defensa y opusieron excepciones, se encuentra debidamente firmado en la parte inferior de cada hoja y que si bien la última carilla no está firmada las otras dos hojas cuentan con firma del representante legal. Sin embargo el auto de vista recurrido no resuelve aquello y por otras razones distintas confirma el auto apelado, cuando debió circunscribirse a la existencia o no de la firma nada más, lo que constituye violación expresa del texto inserto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., referido a la pertinencia de la resolución.

Recurso de casación en el fondo.

Después de hacer una relación antecedentes, la parte recurrente, refiere que al momento en que fue notificado con la demanda el 29 de octubre de 2014, al día que presentó la respuesta a la misma y opuso la excepciones el 6 de noviembre de 2014, indica que no existiría diferencia entre lo afirmado por el auto de vista recurrido y ellos, sólo en lo referido que no se valoró el feriado del 2 de noviembre de 2014 caído el día domingo, que fue recorrido al 3 de noviembre, no debiéndose computarse como un día hábil. Este error constituye una interpretación errónea del art. 90 del Código Procesal Civil, habida cuenta que por disposición de esta norma sólo deben computarse los días hábiles, para el conteo de los plazos procesales. De igual forma indica que no se aplicó el art. 90 y 91 del mismo adjetivo procesal civil que dispone que los feriados nacionales que caigan en domingo deban ser recorridos al día siguiente. Finalmente señala que se vulneró el art. 128 del Código Procesal del Trabajo al resolver que la excepción planteada fue presentada fuera de plazo.

I.2.2. Petitorio.

Finalmente, el recurrente pide en cuanto al recurso de casación en la forma, se anule obrados, a efectos de que el ad quem pronuncie un nuevo auto de vista enmarcado en la previsión del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. En cuanto al recurso de casación de fondo, pide se anule obrados hasta que el a quo admita su memorial y disponga la prosecución del proceso.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Sobre el Recurso de Casación en la forma.

El Cód. Proc. Trab., establece taxativamente en su art. 252 que: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal laboral". Bajo ese marco, en el caso del art. 124 del mismo cuerpo normativo, que respecto al término para responder a la demanda, establece que la respuesta a la demanda deberá ser en el plazo de 5 días computables desde su notificación al demandado con el auto de admisión, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto que se presta a diferentes interpretaciones, ocasionando confusión al respecto.

Es en casos como el citado (computo del plazo para responder a la demanda e interponer las excepciones que correspondan), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc Trab., permisión que nos remite a las disposiciones del "Procedimiento Civil", entendiéndose al Código de Procedimiento Civil de 1975; empero, al estar dicha norma abrogada, se infiere que esa remisión está dirigida a la norma adjetiva civil vigente, en este caso, al Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013.

El Código Procesal Civil (L. N° 439), en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en sus arts. 89 al 95, establece el sistema de cómputos de plazos procesales en relación a los medios de impugnación. Así, el art. 90 de la nueva norma Procesal Civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos, dispone: "Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los

inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario del funcionamiento de los juzgados y Tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente...”.

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del citado Cód. Proc. Civ., establece que: “I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del Juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas”; en concordancia con lo establecido en el art. 123 de la L.O.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

Conviene también agregar que, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales constituye parte medular del derecho al debido proceso, en ese sentido, la autoridad que decida una controversia llevada ante él, debe dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, puesto que, es en torno a sus razones que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional, lo contrario implica no sólo lesión al debido proceso comprendido en el art. 115-II de la C.P.E., y el acceso a la justicia comprendido en los arts. 117-I, 120-I y 180-I de la misma norma fundamental, sino que la decisión de la autoridad jurisdiccional se encuentre revestida de arbitrariedad, tomando decisiones de hecho y no de derecho por falta de una adecuada motivación en los fallos judiciales, y alejándose así de su obligación de garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de su decisión, en el marco de la posibilidad que se le otorga a la parte que no se encuentra conforme con los fundamentos de la decisión, de hacer ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos son claros y determinantes y por ende susceptibles de refutación.

Es ese contexto el tribunal de casación ejerce la función fiscalizadora del desenvolvimiento de los procesos, conforme lo determina el repetido art. 252 del Cód. Pdto. Civ., ahora inserto a partir del art. 105 y ss., del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 15 de la L.O.J., por lo que debe revisar de oficio si los jueces de instancia tramitaron el proceso conforme a derecho cuidando de que no se afecte el debido proceso. En la especie, se evidencia que el auto de vista recurrido de 27 de julio 2015, cursante de fs. 90 a 92, señala expresamente: “que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión” y a partir de ello el Auto de Vista hace una revisión de fechas para concluir que la respuesta a la demanda fue a destiempo por ende ratifica el Auto apelado de 11 de diciembre de 2014, que dispuso se tenga por no presentada la respuesta a la demanda cursante de fs. 49-50 por carecer de validez y al no haberse subsanado de acuerdo a procedimiento dentro de los términos establecidos por ley se lo declaró rebelde. Sin embargo este auto que dispuso se tenga por no presentada la respuesta a la demanda, se basó en el incumplimiento de la observación contenida en el decreto de fs. 51, que pidió con carácter previo a resolver el memorial de respuesta se cumpla con lo dispuesto en el art. 92-IV Cód. Pdto. Civ., es decir firme o suscriba el interesado el indicado memorial, a lo que el ahora recurrente sostiene que nunca fue notificado con tal decreto por lo que se vio imposibilitado de cumplir aquello además que las hojas previas a la hoja final de tal memorial ya contenían su firma, fundamentos estos que fueron los que uso en su recurso de reposición con alternativa de apelación. En otras palabras fueron sus agravios expresados como puntos de apelación.

En tal sentido la resolución de alzada debe circunscribirse a esos puntos de apelación bajo la pertinencia exigida, en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. En tal sentido, el auto de vista recurrido, primero introduce un nuevo elemento que nunca fue discutido ni mencionado peor conocido por el juez de instancia ni por las partes procesales, por lo que no aplicó el Principio de Congruencia a la que está obligada el tribunal de apelación, por lo que en análisis de la pertinencia referida de los puntos de apelación contrastados con los de la sentencia, no fueron pronunciados, se los obvio, tampoco fue explicado por qué incorpora un nuevo elemento o por qué no consideró los puntos apelados o si se los consideró impertinentes, etc., por lo que el tribunal ad quem incurre en violación del repetido art. 236 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, por tal razón en cumplimiento de los arts. 252, 254-4) del Cód. Pdto. Civ., en relación al art. 15 de la L.O.J. aplicable para el caso de autos y al amparo del art. 275 del repetido Cód. Pdto. Civ., corresponde al Tribunal Supremo anular llanamente el auto de vista recurrido, sin que sea necesario ya ingresar a considerar los demás puntos del recurso de casación en lo que hace al fondo del mismo.

Bajo estos parámetros, se concluye que resulta cierta la violación de los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., por la falta de pronunciamiento a cada uno de los motivos de apelación de la empresa demandada de manera clara, precisa y motiva, correspondiendo aplicar la nulidad de obrados prevista por los arts. 271-3) y 275 del Adjetivo Civil citado, aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta la emisión del Auto de Vista de 27 de julio de 2015 que sale a fs. 90 inclusive, a objeto de que se emita nuevo auto de vista tomando en cuenta los fundamentos de la presente resolución, dando cumplimiento a las previsiones legales contenidas en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. Sin multa por ser excusable.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



242

**Serafin Antezana Sanabria c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de reclamación
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 20 de mayo de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Serafín Antezana Sanabria contra la R.A. N° 002/14 de 2 de enero de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 333-334, que arguye lo siguiente:

1. El 14/09/1999 solicito su renta única de vejez acompañando toda la documentación exigida por ley, incluyendo su certificado original de nacimiento de esa fecha, habiéndole otorgado su renta a partir de 07/1998, pero lamentablemente, -sin realizar una investigación profunda, le suspendieron por inconsistencia en su edad. Aclara, que como era hijo natural fue reconocido por su padrastró cuando tenía 9 años de edad, empero, que por un error del oficial de Registro Civil de aquel entonces, se registró el año de inscripción de la partida y no de su nacimiento, error por el que no puede pagar las consecuencias.

2. En la resolución recurrida se menciona que estos datos falsos conforme prevén los arts. 595, 594 del DR/CSS, son los que confirmarían la presunción de culpabilidad. No obstante, en realidad es el SENASIR quien atenta sus derechos constitucionales, porque nadie puede ser condenado sin ser previamente escuchado en el marco de un debido proceso y del derecho a la defensa, considerando que la S.C. N° 058 de junio de 2005 indica que el SENASIR previamente debe seguir una acción penal y que este pasada en calidad de cosa juzgada será la que determine la falsedad, y no indicar la existencia de datos falsos e irregulares por inconsistencia de edad y amenazar conseguir demandas penales con la finalidad que no luche por una verdad. Que su persona no falsifico ningún documento, por lo que presentó fotocopia legalizada del acta de reconocimiento de 1983 que no pudo él falsificar. Por otra parte, el certificado de bautismo original que tiene validez plena de conformidad con el art. 159 del C.P.T., aplicado en virtud del art. 1 del mismo cuerpo de leyes nombrado, que es un documento de carácter público y tiene todas las firmas de las autoridades y su validez, por lo que no puede ser observado por no ser de su competencia. Además, el SENASIR al no realizar una investigación profunda casi le ocasionó un ataque cardíaco, porque según el certificado médico no puede permanecer en lugares por encima de los 2.800 m., de altura y menos tener problemas graves.

3. Con referencia a la edad y número de cotizaciones, tiene más de las cotizaciones y la edad correspondiente. Además, consta en obrados que el SENASIR fue notificado con la demanda de rectificación de partida de nacimiento y la sentencia que rectifica su fecha de nacimiento a 1938 y tiene la calidad de cosa juzgada sustancial, es decir, es inmutable e irreversible, por lo que si el SENASIR no estaba de acuerdo debió impugnar a tiempo, ya que no puede desconocer los alcances de la sentencia.

Por lo expuesto, impetra se revoque la resolución apelada y se rehabilite su renta de vejez a partir de octubre/2012, caso contrario se estaría vulnerando el art. 7-k) de la anterior C.P.E., y el art. 45-II de la nueva C.P.E., es decir, derecho a tener seguridad social y la continuidad de los medios de subsistencia previstos en el art. 158 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes y de las normas legales aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1) Con la R.A. N° 011982 de 14/09/1999, la Comisión Nacional de Prestaciones otorga a Serafín Antezana Sanabria renta única de vejez, equivalente al 99% de su promedio salarial, a ser cancelada a partir del julio de 1998.

2) La R.A. N° 00009084 de 07/09/2012 resolvió: 1.- Suspender definitivamente la renta única de vejez otorgada a Serafín Antezana Sanabria; 2.- El área de revisión de rentas determine lo indebidamente cobrado y 3.- Por asesoría legal se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el asegurado, al evidenciar la irregularidad del certificado de nacimiento de fs. 25 al concluir que el asegurado tuvo como único fin beneficiarse indebidamente con las prestaciones otorgadas en el Sistema de Reparto.

La R.A. N° 002/14 de 02/01/2014 confirma la R.A. N° 00009084 de 07/09/2012 emitida por la CCR/SENASIR al encontrarse dispuestos conforme las disposiciones que rigen la materia.

3) De la revisión de antecedentes consta:

a. A fs. 22, fotocopia del certificado de nacimiento del asegurado emitido por la Oficialía N° A-4; Libro 144; Partida 102; con fecha de inscripción 06/09/1984, en la que se encuentra registrado el nacimiento de Serafín Antezana Sanabria el 03/09/1938.

b. Este documento no concuerda con el informe de fs. 71 emitido por la Corte Nacional Electoral por el cual, en base a los datos de la Dirección Nacional de Registro Civil, ORC N° 332; Libro No 1/46-1/48; Partida N° 102, folio 88 con fecha de inscripción 06/09/1948, se halla registrado el nacimiento de Serafín Antezana Sanabria, nacido el 03/09/1948.

c. El registro detallado en el inc. b) es ratificado a fs. 282-283 con el Informe SERECI-DN-RC N° 086/2913 remitido por la Corte Nacional Electoral al SENASIR, que reporta el registro de nacimiento de Serafín Antezana Sanabria, empero, por sentencia de 25/11/2009 se rectificó el año de nacimiento del inscrito de 1948 a "1938".

4) La S.C. N° 058 de 24/06/2004 con referencia al derecho a la personalidad jurídica, indica que es la potestad o facultad que tiene toda persona humana para ser titular de derechos y obligaciones, así como poseer determinados atributos inherentes a su condición de ser humano, como el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad, la capacidad jurídica y la filiación. Como tal, es un derecho inherente a la dignidad humana de la persona, consagrada expresamente en los arts. 6 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Y, en nuestro ordenamiento jurídico en los arts. 6-I de la C.P.E., y 1-I del Cód. Civ.

Entonces, siendo uno de los atributos del derecho a la personalidad jurídica la filiación, la que consigna, a su vez los otros atributos referidos al nombre, estado civil y nacionalidad, el Cód. Civ., en sus arts. 1535, 1536 y 1537 establecen las normas que regulan el registro y manejo de la filiación de la persona. Finalmente, con relación a las modificaciones, rectificaciones y adiciones al registro de la filiación el art. 1537 del Cód. Civ., establece: "I. Es absolutamente prohibido modificar, rectificar o adicionar una partida asentada en los registros; II. Las modificantes, rectificaciones o adiciones solo pueden hacerse en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada".

En consecuencia, de las normas referidas se infiere que en el marco del ejercicio de su derecho a la personalidad jurídica, en su atributo de la filiación, toda persona tiene derecho de acudir a los jueces o tribunales judiciales, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, con la finalidad de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real, que comprende entre otros aspectos la corrección o modificación de sus datos personales referidos a la fecha de nacimiento, dando la posibilidad a la persona cuyos datos registrados en su partida de nacimiento sean incorrectos o incompletos, de solicitar al juez competente ordene las modificaciones, rectificaciones y adiciones al registro de la filiación, a cuyo efecto éste sustanciará un proceso judicial sujeto a pruebas que deberán ser producidas por el solicitante, de manera que el proceso culmine con una sentencia en la que de manera motivada el juez ordene las modificaciones, rectificaciones o adiciones.

Esa decisión judicial pasada en calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio, salvo que en otro proceso judicial se declare la nulidad de la sentencia por fraude procesal. Entonces, si la persona en ejercicio de su derecho a la personalidad jurídica, tramita y obtiene una decisión judicial firme que dispone la modificación o rectificación de los datos consignados en la partida de nacimiento, por lo mismo en su filiación, se entiende que no está prohibida de presentarlo para corregir los datos de su filiación en la base de datos del sistema, a fin de tramitar la calificación de renta en curso de adquisición del sistema de reparto o la calificación de compensación de cotizaciones, ya que no de no actuar de ese modo se desconocería el art. 6-I de la C.P.E. Plurinacional que consagra el derecho a la personalidad.

5) La prueba de fs.148-274 evidencia que el asegurado apelante inició un proceso ordinario de rectificación de partida de nacimiento contra presuntos interesados, que mereció la Sentencia de 25/11/2009 que declaró probada la demanda e improbadas las excepciones perentorias interpuestas por el defensor de oficio, y ordenó al Director Regional del Registro Civil de ésta ciudad proceda a rectificar el año de nacimiento de Serafín Antezana Sanabria, del erróneo 03/09/1948, por el correcto 03/09/1938 en la partida de nacimiento inscrita en la ORC N° 332 de Itapaya, Libro N° 1/46 - 1/48, Partida 102, Folio N° 88 con fecha de partida 06 de septiembre de 1948 y mantenga inalterable el resto de los datos. Sentencia que fue ejecutoriada con Auto de 06/01/2010, por lo que dicha resolución judicial, en estricto cumplimiento del art. 4 de la R.M. N° 266 de 25/05/2005 demostró que la fecha correcta de su nacimiento es 03/09/1938, aquella que desde un primer momento fue puesta a conocimiento del SENASIR por el apelante, al iniciar su trámite de jubilación acompañando abundante documentación que respaldaba su fecha de nacimiento (certificado de matrimonio de fs. 21, aviso de filiación a la Caja Ferroviaria de Salud de fs. 22, certificación de la cedula de identidad de fs. 24 y cedula de identidad de fs. 23), que debió ser verificada en su validez, por cuanto este acto implica la formalización de la solicitud para la calificación de una renta única de vejez. Con el advertido que en esa fecha aseguraba que su fecha de nacimiento era el 03/09/1938, habiendo posteriormente adjuntado prueba que indicaba como su fecha de nacimiento el 03/09/1938 (fotocopia legalizada de su certificado de bautismo de fs. 121, certificado de nacimiento original de fs. 124, certificado de matrimonio original de fs. 125, afiliación a la Caja Ferroviaria de Seguridad Social de fs. 138, certificación de cedula de identidad de fs. 139, fotocopia legalizada de reconocimiento de hijo de fs. 142,). En consecuencia, el certificado de nacimiento otorgado por SERECI a fs. 124 tiene la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1534, 1289 y 1296 del Cód. Civ.

Por ello, es preciso aclarar que el Juez de Partido en lo Civil N° 1 en cumplimiento al art. 2 del D.S. N° 28589 con decreto de fs. 242 vta., dispuso la notificación a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros y al SENASIR la demanda de rectificación de año de nacimiento, a fin de evitar que por esta vía judicial se determine la otorgación fraudulenta de prestaciones en la seguridad social a largo plazo, entidades que conforme a la prueba de fs. 228 y 233 fueron notificadas con la demanda conforme a ley. Ante dicha notificación con carta de fs. 239 la asesora legal del SENASIR certificó que de la revisión de la base de datos de rentistas, se evidencia que el asegurado pertenece al sector administración pública, con matrícula 380903 ASS como rentista quien tiene registrado como fecha de nacimiento el 3 de septiembre de 1938. Asimismo, pese a la notificación del SENASIR con la sentencia el 21/12/2009 no interpuso recurso alguno, ejecutoriándose la misma con Auto de 06/01/2010 que también fue notificado al SENASIR el 06.01/2010. Entonces, las señaladas entidades debieron apersonarse como parte interesada y su omisión no puede ser imputada al asegurado mucho menos para suspenderle su renta de vejez, pues debe tenerse en cuenta que la resolución que autorizó el pago de una prestación, constituye un acto administrativo, expresión unilateral de la voluntad de la administración, en virtud de la solicitud presentada por el interesado, dependiendo totalmente de la instancia encargada de desarrollar el procedimiento correspondiente, en base a los documentos constituidos en requisito de cumplimiento previo a la otorgación del derecho, sobre bases técnicas, financieras y administrativas; procedimiento sobre el cual el asegurado no tiene control, por lo que no se verifica que el asegurado se haya beneficiado indebidamente de su renta única de vejez.

6) Con relación, a lo argüido sobre la presunta comisión de los delitos de falsificación de sello, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa y daño económico al Estado referidos en la resolución apelada, se establece que la supuesta falsedad de un documento, debe ser determinada con carácter previo dentro de un proceso penal sustanciado ante autoridad judicial competente con pleno respeto del debido proceso. Por ello, si bien el SENASIR a fs. 293-294 acompaña una formalización de denuncia ante la Fiscalía contra el asegurado de 04/07/2013, se evidencia adicionalmente que no tiene ningún sello de recepción o decreto que acredite haberse iniciado el referido proceso, sin que hasta la fecha hubiese acompañado prueba de la conclusión de la supuesta denuncia penal, en esta instancia. En consecuencia, la Sentencia de 25/11/2009 pasada en autoridad de cosa juzgada solo podrá ser invalidada en la medida que el SENASIR demuestre las causas que dieron lugar a la misma, también por la vía judicial, entre tanto, se considera el certificado que consigna como fecha de nacimiento el 03/09/1938, mientras no se demuestre lo contrario.

En el marco de estos antecedentes corresponderá al SENASIR, en su caso, seguir las acciones que correspondan a efecto de demostrar que el asegurado incurrió en la comisión de ilícitos señalados, en virtud de lo cual y una vez demostrado el hecho, procederá a la aplicación de las medidas de sanción que correspondan, no pudiendo por lo mismo este tribunal efectuar inferencias deducciones y menos suposiciones, sino considerar que el certificado que consigna como fecha de nacimiento el 06/12/1946 es válido, entre tanto, no se demuestre lo contrario.

7) Por otra parte e independientemente de lo señalado en el párrafo precedente, debe tomarse en cuenta que en los procesos administrativos como el presente caso, la verdad material prevalece sobre la verdad formal. Así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., prevén como un principio procesal la "verdad material", con el propósito de esclarecer del modo más completo posible las circunstancias reales del asunto, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Esta búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, supone que se desechen la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la verdad de lo que sí lo es, al respecto, del certificado de bautismo de fs. 121 se constata que el asegurado nació 03/09/1938 y fue bautizado el 03/09/1939, es decir, cuando tenía un año de edad, advirtiéndose que no consta en el referido certificado los datos del certificado de nacimiento en una oficina de Registro Civil, precisamente porque, si bien, el Servicio Nacional de Registro Civil en Bolivia fue creada en 1898 pero recién comenzó a funcionar en 1940 y antes de su creación los nacimientos y defunciones eran registrados por las parroquias de la iglesia católica y los matrimonios eran celebrados por las notarías de fe pública y conforme al art. 42 de decreto supremo del Registro Civil de 1940 recién se prohibió a los párrocos y autoridades eclesiásticas bautizar a un niño, sin previa presentación del certificado del registro civil. En consecuencia, conforme a la realidad de los hechos, no puede haber nacido el asegurado el 03/09/1948 y haberse bautizado el 06/03/1939, es decir, 9 años antes de su nacimiento.

8) Corresponde, además puntualizar que el SENASIR debe actuar con objetividad, averiguando las infracciones cometidas siempre de acuerdo a la ley, de otro lado, también debe aplicar el principio de favorabilidad y atención prioritaria que caracteriza a las personas comprendidas en la tercera edad. Esto significa que las circunstancias señaladas en la presente resolución nieguen el deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad social en el régimen de largo plazo sean otorgadas de acuerdo a ley, empero esto no significa que dichas tareas las ejecute sin preservar el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia conforme prevé el art. 10 de la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005, que faculta al SENASIR: "En los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos".

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución N° 002/14 de 02/01/2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones del Sistema Nacional de Reparto, disponiendo que de inmediato el SENASIR pronuncie una nueva que rehabilite la renta única de vejez a Serafin Antezana San de la fecha de la suspensión.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 375 a 378, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Wilmer Sanjinéz Lineo, impugnando el A.V. N° 086/2015 de 20 de mayo de fs. 358 a 354, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso por Reclamación de Pensiones que sigue Serafin Antezana Sanabria contra el SENASIR; la respuesta de fs. 407 a 410, el auto de fs. 406 que lo concede, el Auto Supremo de fs. 434 que admite el mismo; y:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del Proceso)

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Por Resolución N° 00009084 de 7 de septiembre de 2012, con el fundamento de "...irregularidad existente en el Certificado de Nacimiento cursante a fs. 25 de obrados..." (sic), resolvió la SUSPENSIÓN DEFINITIVA de la renta única de vejez otorgada al asegurado SERAFIN ANTEZANA SANABRIA y ordenó se determine el monto indebidamente cobrado para su recuperación.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Disconforme con la resolución aludida, el asegurado formuló Recurso de Reclamación (fs. 134) señalando, en lo principal, que lo que se produjo es una confusión debido a que su padrastro Sabino Antezana lo reconoció recién a los 9 años (1948) y antes figuraba solo como hijo natural. Que, tramitó la rectificación del año de su nacimiento en 2008 y que su certificado original de bautismo tiene validez plena a tenor del art. 159 del C.P.T.

El mencionado recurso fue resuelto por la Comisión de Reclamación mediante la Resolución N° 002/14 de 2 de enero de 2014 (fs.298 a 302) que Confirmó la Resolución N° 00009084 de 7 de septiembre de 2012.

I.3. Auto de vista.

Contra dicha resolución, Serafín Antezana Sanabria interpuso Recurso de Apelación (fs. 333 a 334), resuelto por A.V. N° 086/2015 de 20 de mayo (fs. 354 a 358), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, misma que Revocó la Resolución N° 002/14 de 2 de enero de 2014 y dispuso que el SENASIR, dicte nueva resolución que rehabilite la renta única de vejez de Serafín Antezana Sanabria a partir de la fecha de su suspensión.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación en el fondo y respuesta al recurso).

El SENASIR, representado legalmente por Wilmer Sanjinéz Lineo interpone Recurso de Casación en el fondo contra el antedicho auto de vista (fs. 375 a 378) argumentando lo siguiente:

Que en el segundo considerando num. 4) del A.V. N° 086/2015 (fs. 355) se señala que “en el marco del ejercicio de su derecho a la personalidad en su atributo de filiación, toda persona tiene derecho a acudir a los jueces y/o tribunales judiciales, dentro de los límites razonables en la medida de lo posible con la finalidad de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real, que comprende entre otros aspectos la corrección y modificación de sus datos personales referidos a la fecha de su nacimiento sean incorrectos o incompletos, de solicitar al juez competente ordene las modificaciones, rectificaciones y adiciones al registro de filiación”. (sic) Que, sin embargo, el juzgador no tomó en cuenta que de la documentación cursante en el expediente de Serafín Antezana Sanabria se pudo advertir que el certificado de nacimiento de fs. 22 adjunto al expediente y que aparentemente fue emitido por la Corte Departamental Electoral, a través de la Dirección de Registro Civil de Cochabamba, signado con el N°. 145262, oficialía N° A-4, libro N° 144, partida 102, sin folio, inscrito en fecha 6 de septiembre de 1984, consignaría datos falsos, así como el certificado de matrimonio de fs. 21 N° 043594, oficialía N° 332/0915, libro 9, partida 7, folio 30 del Departamento de Cochabamba-Quillacollo, localidad Ytapaya, ambos documentos consignan en el pie de firma, datos de un funcionario que no puede ser identificado, en el certificado de matrimonio el sello de pie de firma es de una oficialía de Sucre pero comparando tiene el mismo tipo de letra y aparentemente la misma firma del oficial de Registro Civil, por lo expuesto –dice- ambos certificados supuestamente consignan datos falsos habiendo hecho que la Dirección del SENASIR incurra en error valorando y tomando como base documentos fraguados para calificar la renta del ciudadano Serafín Antezana Sanabria, ocasionando daño al Estado al obtener renta de vejez insertando en documentos idóneos datos falsos, con firmas y sellos fraguados para después acudir a vía jurisdiccional y realizar modificaciones de sus datos personales y consolidar la falsificación “disminuyéndose la edad “ (sic) con documentos a simple vista fraguados que ha dado lugar a un proceso penal mediante denuncia de 4 de julio de 2013 aspecto informado a la Sala Social con memorial de 12 de junio de 2016 adjuntando auto de apertura y acusación formal a fs. 9 los que de manera extraña no se encuentran en los antecedentes del proceso, pero prueba de su presentación es el descargo que se acompaña, por lo que se dictó un auto de vista sin tener todos los antecedentes.

Denuncia que el auto de vista recurrido fue supuestamente emitido el 20 de mayo de 2015 pero les notificaron recién en 6 de octubre de 2016 después de más de un año y convenientemente antes de la fecha de presentación del memorial.

Aclara que el juicio oral contra el rentista se llevó a cabo el 5 de agosto de 2015 concluyendo con sentencia condenatoria de 3 años por el delito de uso de instrumento falsificado, aspecto que hizo conocer con memorial de 1 de septiembre de 2016 a la Sala Social. (fs. 359) siendo que hasta esa fecha no existía ningún auto de vista, habiendo omitido pronunciarse sobre la documentación adjunta con memorial de 12 de junio de 2016.

Sostiene que la normativa en la que se basa el SENASIR para la afiliación de sus beneficiarios es el art. 423 del R. Cód. S.S., que establece que “los documentos entregados por el afiliado el ente gestor constituyen plena y única prueba a efectos de reconocer el derecho de cualquiera de las prestaciones de vejez, invalidez, riesgos profesionales, etc.” (sic) Que, debe considerarse que el Reglamento del C.S.S. establece sanciones administrativas ante la presentación de documentos cuyo contenido es contradictorio, falso o fraudulenta, sanciones que van hasta la pérdida del beneficio como sucede en el presente caso en el que se cuenta con sentencia condenatoria que no se consideró en el auto de vista, resultando los antecedentes contradictorios con el numeral 6 del segundo considerando del auto de vista impugnado que establece que “la supuesta falsedad de un documento debe ser determinada con carácter previo dentro de un proceso penal sustanciado ante la autoridad judicial competente con pleno respeto del debido proceso” (sic). Que, en el presente caso se evidencia el proceso penal que tiene sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 en contra de Serafín Antezana, por tanto, la documentación carece de valor legal y no cumple con los requisitos establecidos para acceder a la renta de vejez al no contar con la edad descrita en el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición.

Identifica como normas transgredidas el art. 594 del R. Cód. S.S., que establece que constituyen infracciones imputables al trabajador, falsear los datos de su afiliación para la obtención fraudulenta de beneficios y presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de asignaciones familiares. Asimismo, el art. 595 del RCSS referido a las penas y sanciones que pueden imponerse, entre ellas la pérdida de la condición de beneficiario, rentista o derecho habiente, art. 5 del DS N° 27066 de 06/06/03 y art. 3 del D.S. N° 27991 de 28/01/05 referido a la potestad de revisión del SENASIR.

Concluye señalando que el asegurado presentó a esa institución una partida de nacimiento inexistente en el SERECI en junio de 1998 tratando de regularizar la misma recién en 29/09/2008, lo que quiere decir que hasta el año 2008 su año de nacimiento era 1948, tomando en cuenta que la fecha límite de presentación de documentación para ingresar al sistema de reparto fue hasta el año 2001, el asegurado no cumple con los requisitos para el acceso a la renta de vejez dentro de este sistema.

Petitorio.

En virtud de los argumentos expuestos pide que el Tribunal Supremo Case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución de la Comisión de reclamación N° 002/2014 de 02/01/2014 emitida por el SENASIR cursante a fs. 298 a 302 de Obrados.

II.1. Respuesta al recurso.

El asegurado Serafín Antezana Sanabria, responde al recurso de casación con el memorial de fs. 407 a 410 señalando que los argumentos del SENASIR contra los incisos 4 y 6 del Segundo Considerando del auto de vista son sesgados e incongruentes. Que el recurso no cumple con el mandato del art. 258 -2) del C.P.C. pues se limita a citar normas sin señalar la manera y forma de la violación.

Que el auto de vista en el considerando segundo efectuó un análisis minucioso e integral de toda la documentación existente en el presente proceso, incluido el proceso ordinario de rectificación de partida de nacimiento. Que, en el inciso 3 hizo referencia no solo al certificado de nacimiento en el que figura como fecha de nacimiento 03/09/1938 adjunto a fs. 22 sino también al informe de fs. 71 de la Corte Nacional Electoral en el que consta fecha de nacimiento 03/09/1948 y también el informe del SERECI-DN-RC N° 086/2013 remitido por la Corte Nacional Electoral al SENASIR que reporta el registro de su nacimiento pero por sentencia de 25/11/2009 se rectificó el año de nacimiento del inscrito de 1948 a 1938.

Que durante toda su vida ejerció derechos y contrajo obligaciones haciendo constar su fecha de nacimiento el 3 de septiembre de 1938 y cuando ya se encontraba jubilado tuvo necesidad de sacar un certificado de nacimiento enterándose que existía otra partida con fecha de nacimiento 03/09/1948 y que por tal razón debía efectuar un trámite que lo hizo, comunicando al SENASIR, el que tuvo conocimiento oportuno de la demanda de rectificación hasta notificarse con la Sentencia N° 108/09 de 25 de noviembre de 2009 la que no fue impugnada por dicha entidad consolidándose su registro de nacimiento 03/09/1938 rectificado encontrándose ejecutoriada ya que notificadas las partes con la sentencia ninguna interpuso apelación.

Alude la S.C. N° 0058/2004 de 24 de junio señalando que la misma impone la sustanciación de un proceso previo a la revocatoria de la renta la misma que, además, no importa pérdida del derecho que debe tramitarse en el nuevo sistema cumpliendo con los requisitos. Que, en el caso, a través de la R.A. N° 02/2014 de 2 de enero, emitida por la Comisión de reclamación del SENASIR se atentó contra su derecho a la jubilación consagrado en el art.45 de la C.P.E., el debido proceso y la seguridad jurídica ya que cuenta con sentencia rectificatoria ejecutoriada que consolida su registro como SERAFIN ANTEZANA SANABRIA nacido el 3 de septiembre de 1938.

Respecto al proceso penal que se sigue en su contra por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado aclara que se le condenó solo por el delito de uso de instrumento falsificado y que esa sentencia injusta está en apelación restringida sin resolverse hasta la fecha, en consecuencia, no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y goza del principio de inocencia.

Concluye pidiendo se declare infundado el recurso de casación y se ordene el cumplimiento inmediato del auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

El recurso de casación en el fondo, en lo esencial plantea como problemática la transgresión por "mal aplicación" de los arts. 594 y 595 del RCSS y 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

Asimismo, identifica como normas transgredidas la R.M. N° 266 de 25/07/05, art. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/03 y art. 9 del DS N° 27991 de 28/01/05 referidos a la potestad de revisión de oficio y/o por denuncia y a la facultad de iniciar acciones para la recuperación de cobros indebidos, señalando que el asegurado presentó a fs. 22 una partida de nacimiento inexistente en el SERECI en junio de 1998, tratando de regularizar la misma en 29/09/2008, cuando el límite para ingresar al sistema de reparto fue el año 2001. Al respecto, efectuada la lectura de dichos preceptos en relación a los motivos del recurso y los fundamentos expuestos en el auto de vista recurrido se constata que el tribunal de alzada, en momento alguno, puso en tela juicio la facultad revisora o de iniciar acciones legales del SENASIR, menos desconoció la fecha límite para ingresar al sistema de reparto conforme al art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, sino que concluyó que, en el ejercicio de sus facultades de revisión el SENASIR está obligado a preservar el debido proceso previo y la presunción de inocencia conforme prevé el art. 10 de la RM N° 266 de 25 de mayo de 2005 que le faculta a esa institución iniciar las acciones legales que correspondan y proceder a la recuperación de cobros indebidos; en consecuencia, no es evidente la vulneración de estas normas.

Por otra parte, en cuanto a la presunta "transgresión por mal aplicación" de los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S., de su lectura se constata que los mismos establecen que constituyen infracciones imputables a los trabajadores asegurados y beneficiarios: a) falsear datos de su afiliación para la obtención fraudulenta de beneficios y b) presentar documentación falsa o fraudulentamente obtenida para la percepción de asignaciones familiares, acciones que dan lugar a la sanción de pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derecho habiente.

En ese marco, de la revisión de antecedentes procesales se establece lo siguiente:

El auto de vista impugnado, en cuanto al certificado de nacimiento de fs. 22 y el certificado de matrimonio de fs. 21, en el segundo considerando efectuó descripción de ambos documentos y procedió a su valoración de manera conjunta a la prueba literal de fs. 281 a 282 consistente en el Informe SERECI-DN- N 086/2013 remitido por la Corte Nacional Electoral al SENASIR. De la lectura completa del mencionado documento se evidencia que en él consta: "el usuario realizó trámite judicial solicitando la modificación de la fecha de nacimiento por tanto

presenta ante la Dirección de Registro Civil Departamental de Cochabamba, la Sentencia de 25/11/09 del Juzgado 1ro. Civil de Quillacollo-Cochabamba, Juez Dr. Juvenal Huari, decretando la Rectificación del año de nacimiento del inscrito”.

Con esos antecedentes de hecho, en la fundamentación de derecho contenida en los num. 4) y 5) del Segundo Considerando del auto de vista, expuso razonamientos referidos al derecho a la personalidad, filiación que comprende, entre otros, aspectos de corrección y modificación de datos personales registrados en la partida de nacimiento y declaró como hecho probado, con la documentación de fs. 148 a 274, que el asegurado efectuó proceso ordinario de rectificación de Partida de Nacimiento proceso que fue notificado a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros y al SENASIR, precisamente a fin de evitar que por vía judicial se determine su otorgación fraudulenta, sin embargo, con carta de fs. 239 la Asesora Legal del SENASIR certificó que de la base de datos de rentistas, se evidencia registra como fecha de nacimiento el 03 de septiembre de 1938. Que, posteriormente, notificada con la sentencia que ordenó la rectificación de la fecha de nacimiento, el SENASIR no opuso recurso alguno ejecutoriándose la misma con Auto de 06.01.2010 notificado al SENASIR en la misma fecha.

Asimismo, el tribunal de alzada en el num. 6 del referido Segundo Considerando, recaló que la supuesta falsedad de documentos debe ser determinada con carácter previo dentro de proceso penal sustanciado en el marco del debido proceso y si bien, consta en antecedentes que el SENASIR presentó en alzada prueba literal sobre el inicio del proceso penal, dicha presentación fue observada razonablemente al no contener firmas ni sellos válidos por ello es correcto también el razonamiento que en definitiva señaló que: “La sentencia de 25.11.2009 pasada en autoridad de cosa juzgada solo podrá ser invalidada en la medida en que el SENASIR demuestre las causas que dieron a la misma, también por vía judicial, entretanto, se considera el certificado que consigna como fecha de nacimiento el 03.09.1938, mientras no se demuestre lo contrario.... no pudiendo este Tribunal efectuar inferencias, deducciones e menos suposiciones...” (sic)

Al respecto, sostiene el recurrente que el tribunal ad quem falló “sin tener todos los antecedentes del proceso penal puestos en su conocimiento el 1-09-16” y que por tanto es contradictorio el razonamiento ya que, en el caso, se tiene sentencia condenatoria emitida dentro de proceso penal.

En relación al reclamo, si bien es evidente que el SENASIR con memorial de fs. 372 se apersonó ante el Tribunal de Alzada solicitando se notifique al Tribunal de Sentencia N° 1 a fin de que informe y remita una copia legalizada de la audiencia de juicio oral de 05-08-2015 y la sentencia emitida en contra de Serafin Antezana, no obstante, a esa fecha, ya el auto de vista había sido emitido en 20 de mayo de 2015, motivo por el que el Tribunal de Alzada no tomó en cuenta tal aspecto en su resolución menos dio curso a tal solicitud extemporánea, por ello no se avizora acto que resulte vulneratorio de ningún derecho.

Añadido a ello, si bien es cierto que, en casación el SENASIR adjuntó una copia de la Sentencia N° 46/2014, tal prueba no desvirtúa la amplia jurisprudencia de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (SC 0058/2004 de 24 de junio) sobre la necesidad previa de un proceso judicial en el que se declare la falsedad de un documento. La mencionada sentencia, tal cual observa el rentista, fue apelada (fs. 411 a 412) y por tanto no constituye cosa juzgada, en consecuencia, no se cumple el requisito previo de la sentencia ejecutoriada que determine la falsedad del documento para dar curso a la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez como sanción administrativa, no pudiendo este Tribunal validar resoluciones que no se ajusten al razonamiento vinculante del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia cuya base se encuentra en el art. 45-II de la C.P.E. establece: “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social...”. (sic). Un razonamiento en contrario implicaría vulneración a la garantía de presunción de inocencia (art. 116.I C.P.E.).

Se aclara que el SENASIR entretanto obtenga una sentencia ejecutoriada que declare fraudulento determinado documento no está impedido de aplicar o asumir las medidas precautorias que estime conveniente.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no vulneró las normas denunciadas, contrario a ello, se encuentra ajustado a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo en consecuencia resolver conforme al art. 220-II) del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R-CSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la LOJ, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 375 a 378), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Wilmer Sanjinéz Lineo, impugnando el A.V. N° 086/2015 de 20 de mayo (fs. 358 a 354).

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



243

**Raúl Carlos Aldo Mercado Jáuregui c/ Servicio Departamental de Caminos
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 251/2012 de fs. 162-171, recurso de apelación de fs. 175-176 y 185, respuesta de fs. 188-190, auto de concesión de fs. 365 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 251/2012 de 19 de junio de 2012, de fs. 162-170 de obrados el Juez 7° de Trabajo y S.S. declara probada la demanda de fs. 46 a 49, debiendo en consecuencia el Servicio Departamental de Caminos La Paz representado legalmente por Jorge Oblitaz Ortiz proceder al pago de los siguientes derechos sociales en favor del actor la suma de Bs 28.022.-

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso con los fundamentos contenido en memorial de fs. 175-176 y 185, con la respuesta de la parte demandada con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 188-190, es concedido el recurso por auto de fs. 365, en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como los fundamentos de la alzada y la respuesta, se tiene:

En la expresión de agravios del recurso de apelación de fs. 175-176 y 185, se infiere; que la entidad apelante incide en el extremo que la desvinculación laboral ha sido producto del cumplimiento del contrato a plazo fijo y que no se asumen la continuidad de la relación laboral, en el entendido que se habría interrumpido la relación laboral por más de 6 días, de la revisión de obrados, se evidencia la existencia de una correlación contractual, es decir una continuidad laboral, por lo que al amparo de lo dispuesto por el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se infiere la aplicación del principio de continuidad laboral, inmerso concordantemente en el D.S. N° 28699, como principio del Derecho laboral, así también la jurisprudencia ha asumido dicha conceptualización mediante el A.S. N° 330/2012, que refiere: "...en ese contexto, es verdad que el demandante mantuvo una relación laboral con la institución demandada, en la que existió entre el primer y segundo contrato una discontinuidad de 8 días, mientras que entre el segundo y tercer contrato existió una discontinuidad de 1 día, por cuanto el segundo contrato fenece el 31 de diciembre de 2008 y el tercero entra en vigencia a partir del 2 de enero de 2009, afirmación extraída de los documentos de contratación de fs. 9-11, documento de fs. 26-28 en el que si bien hace referencia al mismo Memorándum PRS-1763/2008 (mismo que no fue presentado por ninguna de las partes), difieren las fechas de entrada en vigencia y documentos de fs. 29-31 de actuados.

Se evidencia también que si bien existió intervalos de cesantía; empero esos periodos no son mayores a los referidos por la norma citada. De igual manera, conforme a los tres documentos de contratación, se evidencia que la actora fue contratada para realizar tareas propias y permanentes de la empresa, demostrando con ello que hubo más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y el tercero se tomó en indefinido. Consiguientemente, se concluye que no existe violación de las normas denunciadas en el recurso, por lo que corresponde reconocer a favor de la actora el pago de los beneficios sociales, conforme determina el art. 13 de la L.G.T., como acertadamente determinaron los de instancia, en estricto apego a la ley, en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas, conforme determinan los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, la Sala Social y Administrativa Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, al confirmar la Sentencia N° 102 de 9 de noviembre de 2010, cursante a fs. 61-62 de obrados, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al presente caso, exceptuando la condenación con costas al recurrente. Consiguientemente, en mérito a estas consideraciones corresponde resolver el recurso en la forma prevista por los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab...", por lo que se identifica como norma y principio el de continuidad de la relación de trabajo cuando la interrupción no ha sido igual o mayor al periodo del contrato a plazo, fijo, adicionalmente se infiere, que. Para entender este principio debemos decir que el contrato de trabajo no es un contrato inmutable, sino todo lo contrario, una de sus características es su mutabilidad en el tiempo, por lo que se advierte que la tutela otorgada por el juez a quo se ajusta a Derecho y su juridicidad emerge de la fundamentación de dicho fallo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del CONFIRMA la Sentencia N° 251/12 de 19 de junio de 2012, de fs. 162-170 de obrados sin costas.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 379 a 382, interpuesto por el Servicio Departamental de caminos La Paz (SEDCAM), a través de sus apoderados Franz Antonio Valencia Pardo y Tatiana Carolina Muñoz Anzoleaga, en contra del A.V. N° 36/16 de 28 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 374, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Raúl Carlos Aldo Mercado Jáuregui, contra el SEDCAM; el Auto N° 338/16 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 388, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-**I.1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia.**

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros, el Juez séptimo del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 251/2012 de 19 de junio, cursante de fs. 162 a 170., que declara probada la demanda de pago de beneficios sociales y otros, estableciendo en favor del demandante la cancelación de la suma de: Bs 28.022.00 por concepto de pago de beneficios sociales y otros, en favor de Raúl Carlos Aldo Mercado Jáuregui.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el SEDCAM, mediante A.V. N° 36/16 de 28 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; confirmo la Sentencia N° 251/2012 de 19 de junio.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 379 a 382, el SEDCAM, mediante sus apoderados Franz Antonio Valencia Pardo y Tatiana Carolina Muñoz Anzoleaga, quienes hacen referencia a la relación laboral existente entre el Servicio Departamental de Caminos La Paz y el demandante se encontraba regulada por un Contrato de Trabajo Eventual con duración hasta el 03 de abril de 2009; es decir con una duración efectiva de 84 días calendario y al término del cual concluyó la relación contractual con el demandante; contrato sobre el cual el SEDCAM - LA PAZ cumplió con todas sus obligaciones, no existiendo adeudo alguno; siendo preciso aclarar que este contrato no genera el derecho a percibir indemnización puesto que no cumple con el requisito legal establecido de duración (superior a 90 días), previsto por el art. 1 del D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009; manifiesta que posteriormente en fecha 9 de abril de 2009, seis días calendario posteriores a la finalización del contrato anterior, en los cuales el Sr. Mercado no desempeño funciones ni percibió remuneración alguna, se suscribe otro Contrato de Trabajo Eventual estableciendo su duración hasta el 03 de julio de 2009, el mismo que fue ampliado en su duración hasta el 31 de diciembre de 2009, señala que ese contrato y su ampliación son un solo contrato y no dos contratos sucesivos como señala el demandante; siendo el término de la relación laboral el 31 de diciembre de 2009; no existiendo de ninguna manera continuidad contractual del demandante con la Institución.

Señala que el, SEDCAM LA PAZ en ningún momento efectuó el retiro del trabajador, sino éste se sujetó estrictamente al término cumplido al 31 de diciembre de 2010, no existiendo tácita reconducción ni continuidad en la relación laboral, señala que debe observarse que el actor no continuó con sus funciones pasado el 31 de diciembre de 2010, ni señala haberlo hecho; hace referencia al A.S. N° 199905-Sala Social-1-083 de 20 de mayo de 1999, finaliza haciendo una argumentación sobre el tiempo de servicios, salario promedio indemnizable, causal de retiro y otros hechos inherentes al proceso.

I.2.3. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y declare improbadamente la demanda de pago de Beneficios Sociales.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 344-A-1 de fs. 395 a 39, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 379 a 382, interpuesto por el Servicio Departamental de caminos La Paz.

I.5. Respuesta al recurso de casación.

Raúl Carlos Mercado Jáuregui en respuesta manifiesta que el Recurso de Casación refiere en su fundamentación que se habría realizado una mala valoración y compulsión de las literales presentadas en calidad de prueba preconstituida de su parte, mismas que ponen en evidencia que si existió continuidad laboral, tal cual determina la justiciera Resolución N° 251/2012 confirmada por el auto de vista máxime si pudo valorar de forma prudente y con sana crítica; una confesión de parte que se ha obrado de mala fe en su contra al suscribir con un lapso de seis días, los cuatro contratos bajo el rotulo de eventual, habida cuenta que es muy habitual que se realicen contratos eventuales o plazo fijo para tareas propias de las instituciones o empresas; lo extraño, pertenecientes al propio Estado; señala que ese contrato no está permitido por la normas laborales, pero se lo hace por burlar a la Ley, después se le da al trabajador un descanso forzoso y posteriormente se realiza otro u otros contratos, dentro las mismas características sin embargo se pudo comprobar los asideros facticos legales de su demanda y de la prueba adjunta, finaliza negando la afirmación de la entidad demandada, pues señala que nunca hubo interrupción, pues los seis días que

presumiblemente no habría trabajado es totalmente falso, toda vez que jamás dejó de realizar las funciones que no son específicas más por el contrario son permanentes en el ámbito administrativo de la institución.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo acusado en el Recurso de Casación, corresponde considerar lo siguiente previo a resolver la causa:

II.1.1. Consideraciones previas.

II.1.2. Protección del Trabajo en la C.P.E.

Partiendo de la estructura que la C.P.E. brinda al trabajo, se desprende el incuestionable hecho que la Norma Cúspide otorga al trabajo la calidad de tanto Derecho Fundamental como Garantía e incluso base dogmática como lo señala el tercer párrafo de su Preámbulo. El parág. II del art. 48 Constitucional, al tenor señala que "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En tal dirección por el principio de protección enunciado en el citado artículo, que condensa uno de los principales postulados mismos del Derecho del Trabajo, que abarca también al principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del Trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador" (véase el A.S. N° 005 de 1 de abril de 2014).

Esa especial protección constitucional sobre el trabajo lícito (vista también en el art. 46-II de la C.P.E.), marca un tránsito al Estado Social de Derecho, comprometido con el ejercicio de los principios y valores que lo sustenta, y determinando para sí responsabilidades en lo que es promoción, intervención y control en las relaciones laborales, como se lee de su Título II, Capítulo V, Sección III.

II.1.3. Principio de primacía de la realidad.

Dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

En el ordenamiento jurídico nacional, el principio de primacía de la realidad ha sido elevado a rango Constitucional por el art. 48-II Constitucional, ordenando que las normas laborales se interpretaran de entre otros por medio de ese principio. Sobre el particular el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. La Sala enfatiza que lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del juzgador laboral.

II.1.4. Características esenciales de la relación laboral.

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales dónde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

II.1.2. Del caso concreto.

Inicialmente corresponde referir que el principio de congruencia tiene como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la sentencia respecto a los hechos descritos como base de la acusación, en esa línea resulta imperativo precisar que de la esencia del debido proceso deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta

correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, en base a estas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Con tales antecedentes, llegamos a la convicción de que el Debido Proceso esta precedido del Principio de Congruencia, pues en observancia a este principio la autoridad jurisdiccional o administrativa, asegura en su fallo estricta correspondencia entre lo pedido y lo probado por las partes. En el caso concreto, las observaciones efectuadas por el recurrente sobre la causal de retiro del demandante, tiempo de servicios, salario promedio indemnizable y tiempo de servicios, a cuyo cuestionamiento referir que de revisión de recurso de apelación y auto de vista recurrido, evidenciado se tiene que, estas acusaciones no fueron en momento alguno expresados como agravios por la entidad ahora recurrente en recurso de apelación interpuesto a fs. 315 a 315, aspecto que en el marco del instituto extraordinario de la casación no permiten a este tribunal abrir su competencia sobre tales puntos, a efecto de su pronunciamiento.

Planteado en los términos expresados en el recurso, y toda vez que el mismo hace referencia a violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, sin especificar a qué ley refiere tales acusaciones, advirtiéndose como punto central el tema referido a la continuidad de labores entre una y otra contratación; a cuyo fin resulta preciso recurrir a la compulsas y análisis de antecedentes, advirtiéndose de fs. 71 a 80 la realización de cuatro contratos continuos, en los cuales se cortaba la continuidad de la contratación, aspecto que refiere el demandante no fue de esa manera, manifestando que sus funciones no fueron interrumpidas ni un solo día.

Al respecto, se debe convenir que, en anteriores oportunidades este tribunal ha vertido criterio sobre el principio de inversión de la prueba, tal es así que por medio de A.S. N° 133 de 28 de mayo de 2014 manifestó que: "El fundamento de esa figura procesal en el ámbito del Derecho adjetivo laboral, se encuentra inmerso en la forma en cómo funcionan las relaciones laborales entre la trabajadora y el trabajador con el empleador. Cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y demás documentos. De manera que es el empleador aquel que tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador. En tal sentido, el Cód. Proc.Trab., de modo reiterado estipula aquel principio, así, el inc. h) del art. 3 señala como principio a la inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador; en igual sentido el art. 66, indica que en todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes; precepto análogo al contenido por el art. 150 del mismo cuerpo procesal, en sentido que, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

Resulta como consecuencia pertinente señalar que, el principio de inversión de la prueba, por su naturaleza de instrumento procesal, frente a una actividad probatoria insuficiente, posibilita la aplicación del derecho sustantivo a un determinado caso concreto, empero no entraña el entendimiento de un absolutismo, o bien que aquél determine una aplicación mecánica alejada de los datos del proceso, debiendo ser aplicado dentro de rangos de razonabilidad y ser estimado de manera equilibrada, ponderando los derechos y garantías inscritos en la Constitución Política del Estado a las partes en contienda; además, de ninguna manera la aplicación de este principio se halla librado al arbitrio, o bien que bajo su amparo se otorguen situaciones que sobrepasen un criterio de veracidad razonable, ya que tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno; es decir, la búsqueda de un estado de igualdad ante una desigualdad tanto natural como evidente en las relaciones laborales.

En esa línea, es pertinente convenir que, analizadas las literales de fs. 71 a 84, papeletas de pago de fs. 127 a 135, se puede advertir que el recurrente no demostró de manera alguna en base al principio de inversión de la prueba su hipótesis que señalaba que hubo periodos en los cuales el demandante dejó de prestar servicios en la institución, incumpliendo con su deber de probar lo afirmado en su respuesta a demanda y ahora en su recurso. A contrario sensu, puede evidenciarse las boletas de pago de salarios del demandante, en las cuales se puede advertir pagos del monto del salario efectuados por su empleador, aspectos que muestran que no se demostró las interrupciones laborales señaladas por el recurrente.

Por otra parte, el reclamo proyectado por la entidad recurrente, exige a esta Sala la compulsas de cuatro piezas documentales que atañen a la búsqueda de la resolución de autos, tales son los cuatro contratos laborales suscritos por la entidad recurrente con el demandado de fs. 71 a 80, derivando la consumación de los mismos la tácita reconducción del contrato en apego al D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, aspectos correctamente compulsados y analizados por el tribunal de alzada.

En autos, se concluye que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional muestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del art. 48-II de la C.P.E., ni norma infra-constitucional alguna más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos precisamente por el art. 48-I-II-II y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación endeblemente impetrada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos denunciados en el recurso de fs. 379 a 382, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 379 a 382., interpuesto por el SEDCAM, a través de sus apoderados Franz Antonio Valencia Pardo y Tatiana Carolina Muñoz Anzoleaga.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



244

Víctor Felipe Mamani Herrera c/ Empresa de Calzados CRISDEM
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Víctor Felipe Mamani Herrera contra Empresa de Calzados CRISDEM.

VISTOS: La demanda de fs. 6-7, subsanada a fs. 10 y 12 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que adjuntando literales mediante memorial de fs. 6-7, subsanada a fs. 10 y 12 de obrados se apersona Víctor Felipe Herrera Mamani quién asevera que desde el 1 de marzo de 2014 hasta el 30 de mayo de 2009 habría desarrollado el trabajo de preparador de calzados en la Empresa de zapatería CRISDEM de propiedad de Demetrio Herrera Mamani, indicando que trabajaba hasta media noche incluso amanecidas puesto que debía demostrar responsabilidad a sus clientes, indicando que por el trabajo realizado percibía el sueldo mensual de Bs 1.300.-; y cuando trabajaba horas extras no percibía reconocimiento económico, no habría gozado de vacaciones, y el demandado nunca habría aportado a las AFP's, más al contrario exigiría producción descuidando la salud de los trabajadores, finalmente indica que al finalizar en mayo de 2009 el demandado le habría despedido intempestivamente sin previo aviso ni cancelación de sus beneficios sociales. Por lo expuesto y conforme a lo dispuesto por los arts. 4, 12, 13, 14, 19, 44, 53 y 55 de la L.G.T., arts. 8, 11, 29, 31, 33 y 39 del D.R.L.G.T., arts. 48 y 50 de la C.P.E., arts. "60 y 67" del D.S. N° 28699 inicia la presente acción laboral por pago de beneficios sociales y otros demandando en la cuantía de Bs 105.140.92, solicitando se declare probada la demanda.

Que por decreto de fs. 13 de obrados, se admitió la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a Demetrio Herrera Mamani propietario de la empresa de calzados CRISDEM, quien fue legalmente citado mediante cédula según se evidencia en la diligencia cursante fs. 59 de obrados.

Que al no haber la parte demandada contestado a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del C.P.T., por Resolución N° 230/2014 de fs. 83 a 85 de obrados se declara rebelde y contumaz a la ley al demandado Demetrio Herrera Mamani propietario de la Empresa de Calzados CRISDEM.

Que por memorial de fs. 143 la parte demandada purga rebeldía y asume defensa en el estado en que se encuentra y a la vez plantea incidente de nulidad mediante memorial de fs. 144, y conforme a procedimiento la misma es resuelta mediante Resolución N° 017/2015 de fs. 162 a 164 en la cual se rechaza y declara Improcedente el Incidente de nulidad, y por auto de fs. 182 de obrados se declara su ejecutoria.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 111 de obrados, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 117 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.- Fotocopia simple de cedula de identidad de fs. 1, ira citación de fs. 2, literal de fs. 3, fotocopia simple de memorial presentado ante el Ministerio de Trabajo de fs. 4, Informe N° 412/2013 de fs. 5, difiere a confesión provocada a la parte demandada, empero pese a su legal notificación no se hizo presente conforme consta en el acta de fs. 122, asimismo ofrece declaraciones testimoniales de cargo cuyas actas cursan de fs. 124-125, 127, 129 de obrados.

Demandado.- La parte demandada no presento prueba alguna.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que respecto a la existencia de la relación laboral, conforme se tiene del memorial de demanda, así como las declaraciones testificales cursantes a fs. 124-125, 127 y 129 que tiene el valor que les otorga el art. 169 del C.P.T., se establece la existencia del vínculo jurídico laboral entre el actor y la parte demandada, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

b) Que referente al tiempo de servicios, el demandante señala en su demanda que prestó servicios para la parte demandada a partir del 1 de marzo de 2004 hasta el 30 de mayo de 2009; y dentro de la vigencia del término probatorio la parte demandada no envino ni desvirtuó este aspecto conforme era su obligación como lo prevé el art. 66 del C.P.T., en consecuencia se da válido el mismo, es decir que el actor tiene un tiempo de servicios de 5 años, 2 meses y 29 días a los efectos del art. 20 de la L.G.T., y que no fueron objeto de controversia en el presente proceso.

e) Que en lo concerniente al sueldo promedio indemnizable, se debe tener presente lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., mismo que señala que debe tomarse en cuenta el promedio de los sueldos de los tres últimos meses, en el caso presente, conforme el memorial de demanda, el actor manifiesta que por la labor que desempeñaba percibía la suma de Bs 1.300.- mensuales, el mismo que no fue desvirtuado en la etapa procesal correspondiente como lo prevé el art. 150 del C.P.T., en consecuencia se establece que tiene como promedio indemnizable la suma de Bs 1.300.-, a efectos de la liquidación que pudiera corresponderle.

d) Que referente a la causal de retiro, la parte actora mediante memorial de fs. 6-7 de obrados asevera: "... al finalizar mayo de 2009 Demetrio Herrera Mamani propietario de la Empresa de Calzados CRISDEM me sorprendió indicándome textualmente: ah... sabes... tú ya no vas a trabajar en la empresa....., al pedir explicaciones no pudo decirme las razones del mismo, el cual lo arreglo con callarse, mofarse de mi persona habiéndome votado del trabajo..." de lo señalado por el actor, el mismo no fue enervado por la parte demandada conforme era su obligación al tenor del art. 3-h) del C.P.T., y con la facultad conferida por el 158 del mismo Código Adjetivo Laboral, se establece que fue despedido de forma intempestiva, es decir una decisión unilateral de la parte demandada, por lo que corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales establecidos en el art. 13 de la L.G.T.

e) Que con relación al pago de aguinaldo, de la revisión de las pruebas cursantes en obrados y que hubieran presentado las partes, se verifica que no cursa literal o recibo de pago, en la cual demuestre la parte demandada que este derecho fue cancelado por las gestiones 2004 a 2008 y duodécimas de la gestión 2009, en consecuencia, al ser este un derecho adquirido corresponde reconocer el pago por las gestiones 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y duodécimas de la gestión 2009 conforme lo establecen las Leyes de 18 de diciembre de 1944 y de 22 de noviembre de 1950.

f) Que respecto al sueldo devengado de mayo 2009, de la revisión de obrados, no cursa planilla o boleta de pago en la cual demuestre la parte demandada que ha hecho efectivo la cancelación del sueldo de mayo de 2009 conforme era su obligación al tenor del art. 66 del C.P.T., y al no existir trabajo gratuito se debe reconocer este derecho, siendo que los salarios se encuentran protegidos por el Estado mediante la Constitución y las leyes, así como ser de carácter inembargable e imprescriptible conforme lo establecen los arts. 46 parág. I y III, y 48 parág. IV de la C.P.E., y art. 52 de la L.G.T.; por lo desarrollado precedentemente corresponde reconocer el sueldo por mayo de 2009.

g) Que referente al pago de horas extras, al respecto durante la vigencia del término de prueba, la parte demandante no aportó prueba alguna que evidencie que durante la relación jurídico procesal hubiere realizado horas extras y que los mismos no hubieren sido cancelados, puesto que la segunda parte de los arts. 66 y 150 del C.P.T. señala: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes."; por lo cual el actor no se encuentra eximido de aportar prueba que crea conveniente, todo con la finalidad de sustentar su petición, por lo que no corresponde reconocer el pago de horas extras.

h) Que respecto a la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso se tiene, que hasta el presente no se ha hecho efectivo la cancelación al actor de sus beneficios sociales, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral conforme lo establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que corresponde aplicar la multa del 30%.

i) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48 parág. III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.; asimismo se tiene presente lo previsto en el art. 166 del C.P.T., dándose por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, administrando Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 6-7, subsanada a fs. 10 y 12 de obrados, debiendo la parte demandada Demetrio Herrera Mamani propietario de la Empresa de calzados CRISDEM, cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Víctor Felipe Mamani Herrera.

Tiempo de servicios: 5 años, 2 meses y 29 días.

Del 01 de marzo de 2004 hasta el 30 de mayo de 2009.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.300.-

- 5 años Bs 6.500.00.

- 2 meses Bs 216.66.

- 29 días Bs 104.72.

Indemnización	Bs	6.821.38
Desahucio	Bs	3.900.00
Aguinaldo 2004 a 2008	Bs	6.500.00
Aguinaldo (duodécimas 2009)	Bs	325.00
Sueldo (mayo 2009)	Bs	1.300.00
Total	Bs	18.846.38
Multa del 30% conforme a D.S. N° 28699	Bs	5.653.91
TOTAL A CANCELAR	Bs	24.500.29

Monto que en ejecución de fallos se actualizará conforme al D.S. N° 28699.

Esta sentencia, de la que se toma razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 27 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín Mamani Mamani.- Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jimena Zeballos Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de fs. 187-190, auto complementario de fs. 202, recursos de apelación de fs. 219-224, respuesta de fs. 230, auto de concesión de fs. 231 y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso por cobro de beneficios sociales y otros, el Juez 5° de Trabajo y S.S., emite la Sentencia N° 083/15 de 27 de marzo de 2015 cursante a fs. 187-190 de obrados, fallo mediante el cual declara; probada en parte la demanda de fs. 6-7 subsanada a fs. 10 y 12 de obrados, debiendo en consecuencia la parte demandada a través de su personero legal, cancelar a favor del actor la suma de Bs 24.500.29 por concepto de pago de beneficios sociales y otros. Asimismo a solicitud de la parte demandada se emite el auto de complementación y enmienda de 2 de junio de 2015 cursante a fs. 202 de obrados, mediante el cual se dispone no ha lugar a la explicación, complementación y enmienda solicitada. Contra esta determinación, la empresa demandada interpone su respectivo recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 219-224, que ha sido respondido a fs. 230, por consiguiente se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 231 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de alzada, su respuesta y la pertinencia de las disposiciones legales aplicables al caso, se concluye en lo siguiente:

Que el principal argumento del recurso de alzada interpuesto por la empresa demandada, manifiesta que la sentencia y su auto complementario están viciados de nulidad, toda vez que el juez a quo no ha dado cumplimiento a lo preceptuado por el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., es decir que no ha cuidado que el presente caso se desarrolle sin vicios de nulidad; es decir que no se le habría notificado en el domicilio real ocasionando la imposibilidad real de responder a la demanda y plantear las excepciones que corresponda, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso y derecho a la defensa, señalando al respecto aspectos teóricos plasmados en sentencias constitucionales, además que sin estar ejecutoriada la resolución que rechaza la devolución del cedulón, se solicita la apertura del periodo de prueba y una vez que supuestamente estuvo notificado el periodo de prueba, la parte actora ratificó sus pruebas y ofreció confesión provocada, audiencias que nunca debieron ser resueltas, toda vez que el abogado defensor de oficio presentó su renuncia. Por otro lado sostiene que al tener conocimiento de la demanda presentó incidente de nulidad en resguardo a principios constitucionales, los mismos que fueron inexplicablemente rechazados, además que no fueron notificados en el domicilio procesal de la parte demandada y maliciosamente fue declarado desierto y ejecutoriado. Pese a todas estas irregularidades se dictó la sentencia que declara probada en parte la demanda, sin contemplar que no se ha tenido la igualdad jurídica dentro de la tramitación del presente proceso. Argumentos con los que solicita se dicte auto de vista revocando la sentencia, consecuentemente declarar improbadamente la demanda o en su defecto anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Que es preciso señalar que el art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala; "Notificadas las partes con la sentencia, tiene el término de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado...", por otro lado el art. 227 del anterior Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso, establece; "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el Juez que lo hubiere pronunciado...". Disposiciones legales que han sido omitidas por el ahora apelante, toda vez que el recurso planteado carece de una fundamentación legal apropiada que debe contener un recurso de apelación en contra de la decisión sumida por el juez en la sentencia apelada, más al contrario se limita a efectuar una simple disconformidad con la sentencia apelada, e ingresa a efectuar un amplio desarrollo sobre los actos procesales de forma efectuados respecto a las notificaciones personales, domicilios reales e incidentes o nulidades que han sido resueltos por el juez a quo conforme a procedimiento, es decir que el recurso de apelación en ningún momento se remite a expresar agravios sobre el fondo de la demanda que ha sido resuelto en sentencia, enfrascándose en actos procesales ya consumados sin tomar en

cuenta lo previsto por el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., norma legal que permite el desenvolvimiento ordenado del principio de preclusión, el mismo que supone que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, antecedentes en los que el recurso de apelación se circunscribe sin mayor fundamento, toda vez que el demandante tuvo la oportunidad de haber interpuesto los recursos que le franquea la ley a objeto de hacer valer sus derechos, lo que no ha ocurrido en los hechos y pretende justificar en esta instancia sin mayor sustento los incidentes acontecidos en el proceso, aspectos que impiden a este tribunal tener mayor convicción sobre el fondo del proceso.

Que no obstante de lo precedentemente expuesto y con las facultades previstas por ley, este tribunal considera que se debe tener presente lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes". Lo que quiere decir que la autoridad jurisdiccional al tomar una determinación, debe valorar las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y los dictados de su conciencia tal cual lo dispone el inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., debiendo primar el principio de la primacía de la realidad, descrito en el art. 48-II de la C.P.E., que señala "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de... primacía de la relación laboral..." art. 4-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, "...donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes" de esta manera, el vínculo laboral, tiempo de servicios, el promedio indemnizable entre otros que han sido establecidos en sentencia, fueron considerados conforme a los preceptos teóricos antes expresados, y considerando los antecedentes procesales aportados en la etapa procesal correspondiente, los mismos que no han sido debidamente desvirtuados por la parte demandada conforme prevén los arts. 66 y 150 del Código Adjetivo Laboral, por lo cual se considera necesario avalar lo determinado en sentencia a este respecto. Asimismo, el apelante manifiesta que se habría llegado a una conciliación y aceptación del pago de beneficios sociales en la vía administrativa por ante el Ministerio del Trabajo, el mismo que no causa efecto alguno en el presente caso conforme lo prevé el art. 70 del Adjetivo Laboral, toda vez que este trámite conciliatorio no tiene calidad de cosa juzgada, por no haber sido avalado por autoridad jurisdiccional competente.

Que así analizado el caso de autos, se tiene que la juez a quo al emitir la sentencia recurrida, ha efectuado una adecuada compulsión de los datos del proceso, correspondiendo a esta instancia avalar la dedición asumida por la juzgadora.

POR TANTO: La Sala Contencioso y Contencioso Administrativo, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA, en su integridad la Sentencia N° 083/15 de 27 de marzo de 2015 cursante a fs. 187-190, así como su Auto Complementario de 2 de junio de 2015 cursante a fs. 202 de obrados, sin costas, previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 241 a 248, interpuesto por Demetrio Herrera Mamani en representación de la Empresa de Calzados "CRISDEM", contra el A.V. N° 48/2016, de 13 de mayo, cursante de fs. 238 a 239, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social de Cobro de Beneficios Sociales, que sigue Víctor Felipe Mamani Herrera contra la empresa recurrente; el Auto N° 347/2016, de 16 de septiembre, cursante a fs. 250, que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso social de cobro de beneficios sociales, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 083/2015, de 27 de marzo, cursante de fs. 187 a 190, por la que declaró probada en parte la demanda cursante de fs. 6-7, subsanada a fs. 10 a 12, disponiendo que Demetrio Herrera Mamani como propietario de la empresa de calzados "CRISDEM", cancele a favor del actor Víctor Felipe Mamani Herrera, la suma de Bs 24.500.29, de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la sentencia.

I.1.2. Auto de Vista.

La sentencia referida fue recurrida en apelación por la empresa demandada (fs. 219 a 224), mereciendo el A.V. N° 48/2016, de 13 de mayo (fs. 238-239), a través del cual la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar la Sentencia N° 083/2015, de 27 de marzo, así como su Auto Complementario de 2 de junio de 2015, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista originó que la empresa demandada a través de su representante legal, formule el recurso de casación en la forma y en fondo de fs. 241 a 248, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que, la sentencia no es legal o legítima debido a que su cliente no fue notificado en su domicilio real con la demanda lo que impidió que el mismo pueda responder, presentar excepciones, ofrecer pruebas. De ahí que, una vez enterados de forma causal de la demanda

presentaron incidente de nulidad de citación, acompañando el registro de su domicilio real sito en la Zona de la Cabaña N° 600, Avenida Petrolera Km. 6 ½ Cochabamba, aspecto que fue confirmado por la certificación evacuada por el SEGIP.

Indicó que, la resolución que rechaza la devolución del cedulón de notificación y declara rebelde y contumaz a la parte demandada, de 22 de mayo de 2014, no está debidamente ejecutoriada.

Manifestó que, la audiencia de declaración de confesión provocada y declaración testifical de cargo se llevó adelante con ausencia del defensor de oficio.

Refirió que, la Sentencia N° 083/2015, de 27 de marzo, se dictó en contravención al art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., debido a que el juez de la causa no cuidó que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad.

Finalmente plantea excepción perentoria de pago documentado, en virtud al recibo de 31 de diciembre de 2008 y acta de conciliación de 30 de junio de 2009, documentos que demuestran que el actor se presentó voluntariamente ante el Ministerio de Trabajo a efectos de impetrar el pago de sus beneficios sociales, los cuales fueron satisfechos de acuerdo al contenido del acta, por lo que pide se declare probada la excepción perentoria de pago e improbadamente la demanda.

I.2.4. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie resolución casando el auto de vista, declarando improbadamente la demanda, probada la excepción de pago y o en su defecto se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Pese a su legal notificación como se evidencia de la diligencia de notificación de fs. 249 la parte actora no respondió al Recurso de Casación planteado.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 345/2016-A, de 14 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 241 a 248, interpuesto por Demetrio Herrera Mamani en representación de la Empresa de Calzados "CRISDEM".

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuesto el contenido del recurso de casación en la forma y en fondo, se evidencia que el mismo resulta impreciso e incompleto debido a que si bien en la suma del recurso se hace mención como recurso de casación en la forma y en fondo, su contenido solo refiere aspectos de forma en base a presuntos vicios de nulidad ocurridos en el proceso, de ahí que, este Tribunal Supremo centrara su atención en la indicada temática y que tiene que ver con el recurso de casación en la forma. En consecuencia, a los fines de establecer si el auto de vista recurrido se enmarca a derecho, corresponde efectuar una revisión de su contenido respecto a la temática planteada, y se tiene; en el considerando segundo, los vocales suscriptores del auto de vista señalaron: "(...) toda vez que el recurso planteado carece de una fundamentación adecuada que debe contener el recurso de apelación en contra de la decisión asumida por el juez en la sentencia, más al contrario se limita a efectuar una simple disconformidad con la sentencia apelada, e ingresa a efectuar un amplio desarrollo sobre los aspectos procesales de forma efectuados respecto a las notificaciones personales, domicilios reales e incidentes de nulidad que ha sido resueltos por el Juez a quo conforme a procedimiento, es decir que el recurso de apelación en ningún momento se remite a expresar agravios sobre el fondo de la demanda resuelta en sentencia, enfrascándose en actos procesales ya consumado sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., norma legal que permite el desenvolvimiento ordenado del principio de preclusión, el mismo que supone que la diversas etapas del proceso se desarrolla en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, antecedentes en los que el recurso de apelación se circunscribe sin mayor fundamento, toda vez que el demandante tuvo la oportunidad de haber interpuesto los recursos que le franquea la ley a objeto de hacer valer sus derechos, lo que no ha ocurrido en los hechos y pretende justificar en esta instancia sin mayor sustento los incidentes acontecidos en el proceso, aspectos que impiden a este tribunal tener mayor convicción sobre el fondo del proceso". Al respecto, este tribunal considera correcta la decisión del tribunal de apelación en virtud a los siguientes criterios:

En cuanto a la pretendida nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, porque considera que, la sentencia no es legal o legítima debido a que el recurrente no fue notificado en su domicilio real con la demanda lo que impidió que el mismo pueda responder, presentar excepciones, ofrecer pruebas, que la resolución que rechaza la devolución del cedulón de notificación y declara rebelde y contumaz a la parte demandada, de 22 de mayo de 2014, no está debidamente ejecutoriada, que la audiencia de declaración de confesión provocada y declaración testifical de cargo se llevó adelante en ausencia del defensor de oficio, finalmente que la Sentencia N° 083/2015, de 27 de marzo, se dictó en contravención al art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., debido a que el juez de la causa no cuidó que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad. Al respecto, es preciso aclarar que para que la nulidad impetrada opere en el caso de autos, deben concurrir algunos principios que deben ser observados conforme a la doctrina y la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por la Ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su Derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante.

Por otra parte, como señala José Decker Morales: "La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante juez o tribunal por Sentencia firme, contra la cual no se admite recurso. La cosa juzgada tiene por verdad averiguada y no cabe contradecirla ya judicialmente, para poner fin a la polémica jurídica y dar estabilidad a las resoluciones judiciales. El intento de remover la causa en tales condiciones encuentra el insalvable obstáculo de la excepción de cosa juzgada".

En el marco de la referido, respecto a los argumentos que sirven de fundamento para la solicitud de nulidad de obrados, esta pretensión no se justifica, toda vez que, aún la probable existencia de los vicios denunciados, los mismos fueron convalidados, puesto que la empresa recurrente si bien presentó incidente de nulidad denunciando no habersele citado con la demanda en su domicilio real sito en la Zona de la Cabaña N° 600, Avenida Petrolera Km. 6 ½ Cochabamba (fs. 135 a 141), y que mereció la Resolución N° 017/2015, de 13 de enero, cursante de fs. 162 a 164, a través de la cual se rechazó y declaro improcedente el incidente de nulidad planteado, pero que además esta Resolución fue objeto del Recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación (fs. 168-169), que mereció la Resolución N° 125/2015, de 13 de febrero, mediante el cual el juez de la causa rechaza la resolución planteada y confirma la Resolución N° 017/2015, de 13 de enero y concede la Apelación en el efecto devolutivo, y no habiendo provisto los recaudos de ley la parte apelante, por Auto N° 161/2015, de 5 de marzo, se declara desierta la apelación y ejecutoriada la resolución que rechaza y declara improcedente el incidente de nulidad. Posteriormente la empresa demandada una vez dictada la sentencia, a través de su representante legal por memorial de fs.197 a 200 plantea incidente de nulidad por considerar defectuosa la notificación de 25 de febrero de 2015, cursante a fs. 177, respecto al auto que rechaza la reposición y concede la apelación en el efecto devolutivo. Incidente de nulidad de obrados que mereció la dictación del Auto 273/2015, de 12 de junio (fs. 207-208), mediante el cual el Juez de la causa rechaza y declara improcedente el incidente de nulidad de notificación, el mismo que fue declarado ejecutoriado por Auto N° 427/2015, de 30 de junio, al no haber la empresa recurrente interpuesto recurso de apelación. Ahora bien, en virtud a estos antecedentes, se evidencia que los supuestos vicios procesales denunciados a través de los incidentes de nulidad en cuanto a la citación con la demanda y notificación con otra resolución ya merecieron pronunciamiento por parte del juez de la causa, en consecuencia si acaso no estaba de acuerdo con dichas resoluciones la empresa demandada debió en la primera resolución proveer los recaudos de ley para elevar obrados en apelación ante el superior en grado, y en la segunda resolución interponer el recurso de apelación de forma oportuna, lo que ciertamente no ocurrió, puesto que los probables vicios ahora reclamados contaban con pronunciamiento del Juez de primera instancia, al no haber provisto los recaudos de ley en el primer caso y haber sido oportunamente impugnado en el segundo, demuestra un consentimiento tácito respecto a los ahora puntos reclamados, imputándose a su pasividad como un acto consentido, entendimiento asumido en la uniforme línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional (SS.CC. Nos. 796/2010-R de 2 de agosto, 0825/2010-R de 25 de agosto) que refiere: "El consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considero contrario a su derechos y garantías ...", concluyéndose por lo tanto, que todo acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente, es decir, no se puede solicitar la nulidad, cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no es reclamado oportunamente en el recurso de apelación, imposibilitando en consecuencia al tribunal de alzada referirse al respecto, siendo aplicable al respecto el principio de la preclusión procesal reglado en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Por otro lado, se evidencia que sobre la temática denunciada, a través de la cual se pretende la nulidad de obrados, ya existe pronunciamiento judicial con calidad de cosa juzgada, lo que impide al juzgador y a las partes revisar dichas decisiones, al contar las misma con autoridad y eficacia al no haberse interpuesto contra ellas medios de impugnación que permitan modificarla en su oportunidad. Consiguientemente, esa inmutabilidad de las resoluciones señaladas las ha revestido con autoridad de cosa juzgada respecto a la pretensión deducida, al petitorio y a los sujetos que tuvieron participación en el proceso.

Por lo señalado, se concluye que la nulidad de obrados pretendida por la parte recurrente en este apartado de su recurso, no se encuentra fundada, conforme lo señalado ut supra.

Respecto a la denuncias en sentido de que resolución que rechaza la devolución del cedulón de notificación y declara rebelde y contumaz a la parte demandada, de 22 de mayo de 2014, no estaría debidamente ejecutoriada. Así como la denuncia en sentido de que, la declaración de confesión provocada y declaración testifical de cargo se llevó adelante con ausencia del defensor de oficio, este tribunal no puede pronunciarse debido a que el tribunal de apelación no emitió criterio alguno al respecto, tomando en cuenta además que, si la parte consideraba que estas actuaciones resultaban irregulares procesalmente, debió plantear los recursos que la ley le faculta ante el juez de la causa a fin de que sea esta autoridad quien corrija procedimiento en forma oportuna y no esperar hasta el momento de la decisión y recién observar a través del recurso de apelación.

Respecto al planteamiento de la excepción perentoria de pago documentado, no corresponde su consideración, tomando en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia no es una instancia, en consecuencia la parte excepcionista debió en observancia del art. 127 del CPT, plantear la presente excepción en los plazos que la ley le otorga y antes de dictarse Sentencia, para que sea resuelta junto con la causa principal, si acaso considerada tener pruebas pre constituidas del pago mencionado.

Bajo estos parámetros se concluye no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación de forma y de fondo, en consecuencia corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO El Recurso de Casación en la forma y en fondo de fs. 241 a 248, interpuesto por Demetrio Herrera Mamani en representación de la Empresa de Calzados "CRISDEM", sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



245

Javier Raúl Porrez Carpio c/ Empresa Eléctrica de La Paz
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Javier Raúl Porrez Carpio impugnando el A.V. N° 103/2015 de 1 de septiembre, cursante de fs. 405-406, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en el proceso laboral que por Pago de Beneficios Sociales sigue Javier Raúl Porrez Carpio contra la Empresa Eléctrica de la Paz (en adelante ELECTROPAZ), la respuesta al recurso (fs. 418), el auto de fs. 421 que concede el mismo y el auto supremo de fs. 428 que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Formulada la demanda de fs. 13 a 15, subsanada con memoriales de fs. 17 a 21-22 a 27 de obrados y tramitado el proceso laboral, la Juez 4° de Trabajo y de Seguridad Social de La Paz emitió Sentencia N° 173/2014 de 17 de Septiembre, declarando Probada en parte la demanda en cuyo mérito ordenó a la parte demandada pague al actor la suma de Bs 13.206.27 por concepto de reintegro de beneficios sociales (indemnización 1 año, 10 meses y 5 días más multa del 30%)

I.2. Auto de vista

Contra la mencionada sentencia ELECTROPAZ formuló recurso de apelación (Fs. 369 a 371), asimismo, el actor con memorial de fs. 379 a 384, recursos resueltos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante A.V. N°103/15 de 1 de septiembre, que confirmó en su integridad la sentencia N° 173/2014 así como sus autos complementarios de fs. 359 y 377. Sin costas.

Notificado legalmente el actor con dicha resolución, interpuso recurso de casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación y fundamentos de la contestación).

Javier Raúl Porrez Carpio en el recurso de casación de fs. 409 a 415 expresa los siguientes fundamentos:

Alude que ELECTROPAZ S.A. representada en ese entonces por José María Cirujano como Gerente General, contrató sus servicios el 27 de julio de 1998 como personal de Medición y Eficiencia Energética, mediante sucesivos contratos: el primero CTO-105/98 de 21 de julio de 1998 para que corra desde el 27 de julio de 1998 al 27 de enero de 1999, el segundo CTO-024/99 de 1 de febrero de 1999 hasta el 31 de enero de 2000, por el lapso de un año; el tercero N° 065/00 de 1 de febrero de 2000 hasta el 31 de julio de 2000 por seis meses y el cuarto y definitivo CTO-120/00 de 1 de junio de 2000 hasta la fecha de su despido ilegal ocurrido el 4 de noviembre de 2010.

Que demandó reincorporación ante el Ministerio del Trabajo instancia que de conformidad a los D.S. N° 28699 y "495 R.M. N° 868/10" dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido de acuerdo a conminatoria JDTL/DS N° 495/JSGN N° 016/11 de 14 de febrero de 2011. Ante la negativa de su reincorporación con reconocimiento de todos sus derechos sociales y el cansancio por el trámite administrativo al que la empresa le sometió, de conformidad al art. 10 del D.S. N° 28699 decidió acogerse al despido injustificado, honrando sus obligaciones parcialmente ya que el lapso desde el 27 de julio de 1998 hasta el 1 de junio de 2000 no fue computado, al igual que el bono de antigüedad calculado erróneamente, el desahucio y la multa y que la sentencia solo tuteló el reintegro de la indemnización y la multa decisión confirmada por el auto de vista impugnado.

Casación en la forma.

Acusa que el auto de vista violó formas esenciales del proceso pues no resolvió todos los puntos de agravio, omitiendo puntos tales como la revisión de los derechos demandados (desahucio, reposición de bono de antigüedad, pago de aguinaldo, vacaciones y multa del 30%), derechos que fueron negados por sentencia.

Que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de apelación y, al no haberse procedido de esa forma, se vulneró el art- 265-I) del C.P.C., por cuanto no se expresan argumentos valederos que le den certeza al trabajador sobre sus reclamos.

Sostiene que el auto de vista, tampoco se pronunció sobre la valoración de la prueba de cargo de fs. 1-12 y 109-115 presentadas y producidas de su parte cuál era su obligación, violando el art. 202 del C.P.T., que ordena que la Sentencia deberá recaer sobre todos los puntos litigados. Que, esa prueba debió valorarse con la pertinencia del art. 145 del C.P.C., disposición que también fue violada por inaplicabilidad máxime si el tribunal tampoco se pronunció sobre los agravios de fs. 379 a 384 ya que constituye derecho de las partes presentar pruebas, controvertir las pruebas de contrario y que las mismas se evalúen por el juzgador.

Expresa que la autoridad no puede ser arbitraria e ignorar la prueba, omitir su valoración o dar otra interpretación, así como tampoco no dar por probado un hecho cuando de la prueba producida emerge el mismo. Por lo expuesto, denuncia haberse incurrido en las causales de nulidad sancionadas por el art- 271 del C.P.C., con relación a los arts. 202-a) del C.P.T., 190, 192-2).

Casación en el fondo. Error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Reitera que no se valoraron las pruebas presentadas de su parte y especifica:

1.- Sobre el derecho al desahucio, sostiene que el auto de vista expuso que no le corresponde el derecho por cuanto el trabajador era personal de confianza como Jefe de Medición del Departamento de Medición tenía a su cargo el manejo de personal. Hace presente que la única prueba para sostener ello es la confesión provocada de fs. 336 en la que admitió que manejaba todo el personal, argumento que no tiene sustento si se valora la respuesta dada por el demandado a fs. 94-95 en la que no refiere que el despido se debió a ser personal de confianza o por tener a cargo el personal sino que, se alegó, entrega de memorándum de preaviso el 5 de noviembre de 2010 y licencia por tres meses con el pago del 100% de salario. Extremo este que no se valoró.

Sostiene que cuando se le entregó el preaviso, forma unilateral de ruptura de la relación laboral, apoyado en la S.C. N° 1261/2013 y en aplicación del art. 50 de la C.P.E., y el D.S. N° 29496 art. 86, acudió al Ministerio del Trabajo pidiendo tutela de su derecho a la estabilidad laboral por cuanto para su despido se pretextó supresión de la Jefatura tal cual acreditó a fs. 127-128 cuando esta actividad en la jefatura persiste, que además no se adjuntó el proyecto de reestructuración de la empresa.

Invoca los arts. 46-II), 48-II) y 49-II) de la C.P.E., y señala que de acuerdo a ellos la estabilidad laboral está garantizada para todos sin distinción de jerarquía administrativa, por ello el fundamento del inferior no tiene asidero legal.

2.- Añade que otro error es sostener que en el momento del preaviso el actor tenía la libertad de continuar prestando servicios o no a favor de la empresa y que además sus sueldos le fueron cancelados hasta el 3 de febrero de 2011, aspectos que demostrarían que no le corresponde el desahucio. Al respecto, aclara que él siempre quiso seguir trabajando por eso accionó en vía administrativa su reincorporación, que prueba de ello se tiene la siguiente prueba que no fue valorada: fs. 149 citación emitida por el Ministerio del Trabajo, fs. 150 a 151 informe de reincorporación sugiriendo se emita conminatoria de reincorporación más salarios devengados y demás derechos y a fs. 152 conminatoria de reincorporación a su fuente laboral. Prosigue señalando que no solo activó la vía administrativa sino la acción de amparo constitucional en tres oportunidades, prueba literal que tampoco fue valorada. Que a fs. 179 a 186 está el auto constitucional de improcedencia in limine del amparo y frente a ello, el criterio errado del tribunal al sostener que si el trabajador quería podía seguir trabajando pero como eligió demandar derechos sociales es inviable el desahucio, aspecto que no tomó en cuenta que el trabajador puso la mejor diligencia para regresar al trabajo hasta llegar al cansancio de seguir litigando por lo que se modificó su demanda por pago de derechos sociales lo que no implica renuncia al derecho al desahucio. Por lo expuesto acusa violación del art. 145 del C.P.C.

3.- Advierte que el Tribunal no resolvió el fundamento de que el trabajador el 27 de julio de 1998 no ingresó como jefe sino como un trabajador más mediante tres contratos (fs. 1 a 10 y 199 a 208) y que en el cuarto contrato lo promovieron a Jefe de Sección Medición, entonces no se estaba frente a un personal de confianza como señala la cláusula tercera del CTO-120/00 de 16 de julio (fs. 7 a 9) mucho menos como determina la Sentencia impugnada siendo esa una apreciación subjetiva específica que la promoción fue ganada con sacrificio, que personal de confianza lleva otras connotaciones como el contratar su personal, tomar decisiones, no estar sujeto a horario, facultad de despedir, emitir memorándums y que él no tenía esas facultades, estaba sujeto a horario realizaba trabajos en el campo, etc. Que, el sindicato determinó que es un trabajador por tanto se encuentra fuera del contexto del trabajador de confianza como lo señala la Sentencia 173/14.

4.- Acusa violación del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 (fs. 120 a 121) art. único parág. IV) que establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica suspensión de su ejecución. Disposición modulada por sentencia constitucional en la palabra "únicamente" pero que estaba vigente en la fecha de emisión de la conminatoria de reincorporación, siendo prueba pre constituida de un proceso válido.

5.- Finalmente señala que no se valoró la línea jurisprudencial en cuanto al art. 12 de la LGT que faculta entregar de forma unilateral la carta de preaviso, modulada por S.C. N° 1262/2013 de 1 de agosto, cuyo contenido transcribe para señalar que esa línea debe ser observada por ELECTROPAZ y que la aplicación del preaviso es nula al ser contraria a la mencionada SC y a la estabilidad laboral (art. 46, 48-II y 49-III de la C.P.E.), Resolución N° 158 de la OIT y DS N° 28699 modificado por el DS N° 495/2010.

En cuanto al pago retroactivo de bono de antigüedad, aguinaldo y vacaciones, indica que nuevamente el tribunal ingresó en incoherencia al señalar que la carga de la prueba recae en el empleador, empero no es óbice para que el trabajador aporte pruebas que demuestren su pretensión y que en el caso no se adjuntó documentación idónea alguna para establecer la viabilidad de los pagos reclamados.

Señala que esa prueba idónea que no fue valorada son los contratos sucesivos de fs. 1 a 10 los que demuestran su derecho desde el 27 de julio de 1998 hasta el 3 de febrero de 2011 al pago del bono de antigüedad, aguinaldo y vacaciones.

Que, no se valoró la prueba arrimada a fs. 110-115, consistente en estado de cuenta individual que demuestra el trabajo ininterrumpido lo que le hace acreedor a los derechos demandados.

Aclara que la reposición que el Tribunal Supremo debe disponer es precisamente del año (1), diez meses y cinco días que la propia autoridad ha declarado probada condenando al pago de Bs 13.206.27. Pide que se entienda que no se demanda los beneficios de todo los años trabajados desde el 27 de julio de 1998 hasta el 3 de febrero de 2011, sino el tiempo repuesto de 27 de julio de 1998 al 1 de junio de 2000 lo que debe dar lugar a un "re cálculo de indemnización que no fue satisfecha por el empleador". Que la juez interpretó mal, pues el empleador pagó beneficios (dos quinquenios) tomando en cuenta el 1 de junio de 2000 hasta el 3 de febrero de 2011, el mismo que no es objeto de reclamo sino aquellos años que no fueron computados o contemplados en la liquidación de fs. 220 y 346, 223 y 226, es decir desde el 27 de julio de 1998 hasta el 3 de febrero de 2011 que obviamente han repercutido en los componentes salariales liquidados de la siguiente forma:

En la indemnización, no se computó el periodo de 27 de julio de 1998 al 15 de junio de 2000 excluyendo ese tiempo porque la empresa sostuvo que el trabajador estaba bajo contrato civil de prestación de servicio, sin embargo –dice- se demostró que el trabajador realizaba actividades propias y permanentes de la empresa y cualquier contrato que pretenda burlar los derechos del trabajador es nulo.

Refiere que el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en su art. 2 dispone que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa, que en caso de evidenciarse infracción de estas prohibiciones se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido. En el caso, existieron contratos simulados buscando burlar sus derechos mediante contratos que son nulos de pleno derecho a tenor del art. 4 de la L.G.T., que dispone que son nulas las convenciones en contrario pues la actividad de medición y eficiencia energética es actividad propia y permanente de la empresa. Que la demanda es clara y no puede la juez argüir que es oscura o que no existe prueba idónea.

En cuando al bono de antigüedad, señala que el mismo fue demandado con carácter retroactivo desde la gestión 2007 por permisión de la CPE de 7 de febrero de 2009 que establece la imprescriptibilidad de derechos laborales y la irrenunciabilidad de los mismos. Que, en el caso, perdió casi dos años en su antigüedad y su incidencia es significativa. Que la empresa en momento alguno negó pagar este derecho, siendo otros los fundamentos de la oposición. Acusa violación del art.167 del C.P.T. y señala que el ad quem debió tutelar ese derecho. Efectúa tabla de cálculo que incluye los años 2007, 2009, 2010 y 2011 y revela como monto adeudado Bs 5.809.00.

Sobre la reposición de pago de aguinaldo y vacaciones, reclama una "diferencia", el pago de aguinaldo desde la gestión 2007 y vacaciones desde la gestión 2009 que sufrió "incremento de 20 a 30 días" existiendo una diferencia de 10 días que no fueron cancelados por lo que solicita su reposición de acuerdo a liquidación presentada que establece saldos deudores por las gestiones 2007, 2009, 2010, 2011, total adeudado Bs 758.24 por aguinaldo y Bs 8.277.98 por vacaciones gestión 2009 y gestión 2010 (por 10 días de diferencia). Montos que pide se ordene le sean restituidos al constituir los beneficios sociales imprescriptibles.

Petitorio.- Por lo expuesto, pronunciar auto supremo anulando el auto de vista o, en su caso, casar el mismo y declarar probada la demanda.

II. 1 Respuesta al recurso de casación.

La entidad demandada ELECTROPAZ, responde al Recurso de Casación con memorial de fs. 418 a 420 rechazando los argumentos del recurso.

Luego de exponer antecedentes del proceso refiere que el recurso de casación en la forma es inadmisibles ya que el reclamo sobre supuesta omisión del tribunal ad quem de circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y la omisión en la valoración de la prueba no cumplió la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda tal cual establece el A.S. N° 203/2016 ya que las nulidades solo proceden cuando han sido oportunamente reclamadas por lo que corresponde al afectado hacer uso previamente de la facultad establecida en el art. 196-2) del C.P.C. aplicable al caso por determinación del art. 239 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la Casación en el fondo, señala que aun en el supuesto de que pudiera inferirse de los fundamentos del recurso que el recurrente hubiera referido error de hecho en la apreciación de las pruebas, no cumple con el presupuesto que es la enunciación de los documentos que evidencien de forma manifiesta y clara la equivocación de la autoridad judicial.

Sobre la actividad valorativa respecto a la calidad del trabajador señala que fue inferida mediante su propia confesión y de conformidad al art. 167 del C.P.T. la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere de más prueba. Que, al hacer mención sobre incorporación de pruebas sobre su retiro injustificado y todas las acciones para su reincorporación, el actor mezcla aspectos que nada tienen que ver con los puntos controversiales y que implican una actividad interpretativa altamente controvertida y valoración de la prueba que va más allá de la evidente equivocación que invoca.

Observa que sus argumentos se limitan al D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 no al art. 12 de la L.G.T. respecto a la forma como se entrega un pre aviso, a los contratos y su cuenta individual. Que resulta temerario señalar que ELECTROPAZ no se hubiera negado a pagar retroactivo del bono de antigüedad o cualquier otro beneficio ya que en la respuesta a la demanda se negaron todas las pretensiones.

Petitorio.- Por lo expuesto pide se declare la inadmisibilidad del Recurso de Casación.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo)

Recurso de casación en la forma.

De la fundamentación de hecho y derecho contenida en el recurso se entiende que el recurrente impugna el auto de vista recurrido porque no se pronunció sobre todos los motivos de apelación, omitiendo la revisión de los derechos demandados negados en Sentencia y que tampoco se pronunció sobre la valoración de la prueba de cargo de fs. 1-12 y 109 a 115.

Al respecto, de la lectura del recurso de apelación de fs. 379 a 384 en relación al auto de vista impugnado se establece:

Sobre los derechos demandados en el memorial de apelación presentado por el actor (fs. 379 y siguientes) se constata que bajo el epígrafe de “pagos retroactivos de bono de antigüedad, aguinaldo y vacaciones” el actor reclamó el reintegro o reliquidación por esos conceptos argumentando que si la sentencia reconoció sus derechos y la relación laboral desde el 27 de julio de 1998 hasta el 3 de febrero de 2011, automáticamente emerge su derecho al pago del reintegro reclamado, pues tal reconocimiento tiene incidencia en la determinación de sus años de antigüedad y, consiguientemente, en el monto del bono de antigüedad que debió habersele pagado, así como en el aguinaldo y las vacaciones. Textualmente a fs. 382 expresa el apelante: “En forma justa y correcta se reconoce la duración laboral desde el 27 de julio de 1998 hasta el 3 de febrero de 2011, empero niega el pago retroactivo mal calculado del bono de antigüedad, aguinaldo y vacaciones, en la lógica jurídica, estos derechos son automáticamente pagables previo una reliquidación...”(sic). Más adelante explica: “La reposición que se demanda es precisamente del año (1), diez meses y 5 días que la propia autoridad ha declarado probada condenando al pago de Bs 13.206,27... Lo que ha interpretado incorrectamente la juez es que el empleador al momento de pagar los beneficios sociales (dos quinquenios) lo ha practicado tomando en cuenta la fecha desde el 1 de junio de 2000 hasta el 3 de febrero de 2011, el cual no es objeto de reclamo, sino aquellos años que o fueron computados o contemplados en la liquidación de fs. 220 y 346, 223 y 226, es decir desde el 27 de julio de 1998 hasta el 3 de febrero de 2011...” (sic).

Sobre el punto de apelación, de la lectura del auto de vista impugnado se evidencia que el tribunal de alzada a fs. 406, en el penúltimo párrafo, luego de señalar sucintamente que el principio de inversión de la prueba no es óbice para que el trabajador aporte pruebas para demostrar su pretensión, concluyó que, en el caso, “no se adjunta documentación idónea alguna, para poder establecer la viabilidad de los pagos reclamados, por lo que este Tribunal considera prudente no otorgar estas pretensiones considerando que la mismas han sido dilucidadas correctamente por la Sentencia”. Del pronunciamiento se advierte evidentemente que el Ad quem desvió su pronunciamiento a aspectos que resultan impertinentes respecto al punto de impugnación el que, en definitiva, quedó sin resolverse cuando lo que correspondía era que el tribunal de alzada verifique si, como efecto de haberse reconocido en Sentencia el tiempo de servicios cumplido por el actor entre el 27 de julio de 1998 hasta el 1 de junio de 2000 (1 año, 10 meses y 5 días), es o no procedente el reintegro de beneficios sociales por concepto de bono de antigüedad, aguinaldo y vacación, derechos que reclama el actor (por considerar que debido al mal cálculo de su antigüedad perdió casi dos años en la liquidación que se le había efectuado). En consecuencia, es evidente que este aspecto, no fue motivo de pronunciamiento en alzada en los términos en que fue planteado y reclamado por el apelante lo que constituye incongruencia omisiva y vulneración del art. 265 del C.P.C., al no haberse circunscrito el tribunal de alzada a los puntos resueltos por el inferior que fueron motivo de apelación.

En cuanto a la denuncia que sostiene que el auto de vista tampoco se pronunció sobre la valoración de la prueba de cargo de fs. 1 a 12 y de fs. 109 a 115, en el memorial de Apelación se constata que el actor planteó como tema controversial que los contratos cursantes de fs. 1 a 9 demuestran que fue promovido a Jefe de la Sección Medición recién en el cuarto contrato, aspecto que consolidaría los derechos que reclama. Al respecto, no obstante no encontrarse denuncia concreta de vulneración del art. 145 del C.P.C., se comprende que se alude lo que técnicamente se denomina error de hecho en la valoración de la prueba. Sobre el punto, tampoco se encuentra pronunciamiento concreto, positivo o negativo, del tribunal de alzada en la resolución impugnada. No obstante, no ocurre lo mismo respecto de la literal de fs. 109 a 115 la que no fue motivo de impugnación en apelación.

Por lo fundamentado resulta evidente la incongruencia omisiva que deriva en falta de fundamentación, requisito esencial para la garantía del debido proceso conforme al art. 271-II) del C.P.P., lo que constituye defecto absoluto que no puede convalidarse en aplicación de los principios que informan el Derecho Laboral entre ellos el de Proteccionismo previsto en el art. 3-g) del C.P.T.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, este tribunal considera innecesario ingresar a su análisis por los efectos que conlleva la decisión que se asume frente a las causas de nulidad fundamentadas. Respecto del A.S. N° 203/2016 que se alude en la respuesta al recurso, el mismo no resulta vinculante por tratarse de una resolución emitida en proceso civil de naturaleza distinta al laboral.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 103/2015 de 1 de septiembre, cursante de fs. 405-406 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y determina que el tribunal ad quem, sin necesidad de nuevo turno, emita una nueva Resolución congruente con los motivos de apelación tal cual se tiene expuesto en la parte considerativa de la presente resolución. Sin multa a los vocales suscribientes por ser excusable.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



246

**Cooperativa Minera Aurífera Ullakaya Condorini Ltda.
c/ Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 51 a 55, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, L. N° 535 de 28 de mayo de 2014, demás antecedentes y:

CONSIDERANDO: I.- La Cooperativa Minera Aurífera Ullakaya Condorini Ltda., mediante su representante Francisco Eugenio Aduviri, por escrito de fs. 51 a 55 interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, Heriberto Erik Ariñez Bazzan, quien emitió la Resolución Jerárquica N° 16/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 21 a 28, en fotocopia legalizada.

CONSIDERANDO: II.- En cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este Tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Revisado minuciosamente el escrito de demanda de fs. 51 a 55, se acredita que la naturaleza jurídica de la presente controversia está relacionada con materia minera y adjetivamente el actor habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de la Resolución Jerárquica N° 16/2017, cursante de fs. 21 a 28.

Por mandato expreso del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., este Tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

En ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la L. N° 535, "Ley de Minería y Metalurgia", el art. 1 de esta ley, precisa como uno de sus objetivos: "...disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la Constitución Política del Estado" (Textual). Es decir que esta norma jurídica es especial en cuanto hace a regular los procedimientos administrativos mineros que se tramiten ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Complementando lo manifestado, el art. 59 de la misma Ley, cuyo nomen juris es: "Recursos de revocatoria y jerárquico, proceso contencioso administrativo", en la última parte, del párrafo II dispone: "La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".

El parág. III de la misma norma jurídica señala: "A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena".

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

La L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título es "Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", en consecuencia es de carácter general y en el caso concreto es imperativo tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E. y el art. 15 parág. I de la L.O.J., respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general.

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

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

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 108, 122 y 184 todos de la C.P.E.; 15-I y 42-I-5 de la L.O.J., 106 de la L. N° 439, aplicable al caso de autos, DECLINA COMPETENCIA ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo remitirse obrados, vía secretaria de sala, sea con nota de atención y formalidades de Ley.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



247

Daveiba Rosario Flores Ruiz c/ Banco FASSIL S.A.
Pago de reintegro de prima y pago de multa
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reintegro de prima gestión 2012 y pago de multa, seguido por Daveiba Rosario Flores Ruiz contra Banco FASSIL S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, y

CONSIDERANDO: Que Daveiba Rosario Flores Ruiz, acompañando las literales que cursan a fs. 1 a 7 de obrados, interpone demanda laboral por el pago de reintegro de prima gestión 2012 y pago de multa por pago de beneficios sociales, contra de Fondo Financiero Privado FASSIL S.A., ahora Banco FASSIL S.A., en la persona de representante legal, Jefe de Agencia Camiri Limbert Coímbra Flores, en la cual indica que el 7 de enero de 2010, fue contratado mediante contrato escrito indefinido por la representante de la Institución Financiera Piedades Suarez Barba, para trabajar como gestora de negocios y microcréditos, en la Agencia Camiri, mi persona trabajo 2 años, 8 meses y 5 días, la ruptura fue por retiro forzoso por recisión de contrato mediante memorándum N° 1655/12 de 12 de septiembre de 2012, entregado por Limbert Coímbra Flores, la institución financiera me cancelo parcialmente mis beneficios sociales, como ser indemnización, desahucio, bono de antigüedad, aguinaldo de navidad, doble aguinaldo y vacación, pero me pagaron prima de la gestión 2012. Mi persona como ex trabajador reclamo de forma oportuna verbal y escrita el pago de prima de gestión 2012, donde vanos fueron mis reclamos para que me paguen tuve que acudir a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, para denunciar el incumplimiento de pago de prima, por parte del Fondo Financiero Privado FASSIL S.A., señalándose audiencia de conciliación para el 21 de abril de 2015, a hrs. 15:00, instalada la audiencia manifestaron que la institución ha obtenido ganancias económicas, empero a mi persona el derecho a la prima no le corresponde, que cuando se canceló en diciembre, ya no era una trabajadora activa, siendo la posición de la empresa, como se podrá evidenciar los representantes legales de FASSIL.S.A., no tienen la predisposición ni la voluntad mínima de pagarme, por lo cual ante la negativa de pago, me veo en la obligación de recurrir ante la vía judicial a solicitar la tutela correspondiente a su autoridad.

La presente demanda laboral de reintegro de prima gestión 2012, pago de multa por pago parcial de beneficios sociales, en el plazo exigido por el art. 9 del D.S. N° 28699, tiene su fundamento jurídico en las siguientes normativas y leyes laborales arts. 48 y 49 de la C.P.E., 57 de la L.G.T., 38 del R.L.G.T., 9 del D.S. N° 28699, por lo antes expuesto y fundamentado y de acuerdo con los arts. 117, 118, 120, 124, 201, 202, 203 y 204 del Cód. Proc. Trab., formulo demanda laboral de reintegro de prima gestión 2012, pago de multa por pago parcial de beneficios sociales art. 9 del D.S. N° 28699 por incumplimiento de prima, en contra del Banco FASSIL S.A., en la persona del jefe de agencia Limbert Coímbra Flores, solicitando a su autoridad admita la presente demanda, la corra en traslado a la parte demandada y producidos los medios probatorios en definitiva dicte sentencia, declarando probada la presente demanda en todas sus partes, disponiendo el pago de mis derechos y beneficios sociales devengados y demandado, en Bs 10.110.71 y sea en el plazo establecido por ley, con imposición de costas.

Que mediante Auto Interlocutorio de 29 de abril de 2015, a fs. 13 de obrados, se admite la demanda presentada por Daveiba Rosario Flores Ruiz, contra de Banco FASSIL S.A., y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 14 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 31-32 de obrados Banco FASSIL S.A., en la persona de su representante legal Limbert Coímbra Flores, contesta la demanda indicando que he sido citado con la demanda, estando dentro del término dispuestos por los arts. 124, 136 y 137 del

C.P.T., me permito contestar negando los extremos planteados en la misma, por no ser ciertos y sobre lo cual expongo los siguientes fundamentos de hechos y derecho, en virtud del art. 137 del C.P.T., me permito admitir los siguientes hechos expresados en su demanda. Que la demandante fue trabajadora del Fondo Financiero Privado FASSIL S.A., y con el mismo por disposiciones reglamentarias se rescindió en contrato, conforme indica la propia trabajadora se le ha pagado todo sus beneficios correspondientes, los que inclusive nombra y expresa estar de acuerdo, de igual forma niego y rechazo los siguientes hechos expresados en la demanda la demandante indica que el pago de beneficios sociales es parcial, lo que no es cierto y evidente conforme expresa la liquidación de finiquito de los mismos realizada mediante formulario adjunto por el mismo demandante, que inclusive fue firmada por la misma trabajadora como muestra de conformidad; es más la misma trabajadora acepta la rescisión del contrato y el cálculo de sus beneficios sociales que pudiera correspondéle, cuyo monto se ha cancelado y que cuenta con todo el valor probatorio que le otorgan los arts. 1287, 1289, 1527 y 130 del Cód. Civ., rechazó la afirmación que hace la demandante, al referirse que la institución demandada no tiene la predisposición ni la voluntad de pagarle, si así fuera el caso, no se le habría pagado nada, por lo que no es cierto esa afirmación, rechaza el monto que de manera injusta pretende hacerse pagar, más la supuesta multa que hace la demandante de forma irresponsable y sin ningún control.

La pretensión de la demandante de hacerse pagar un monto adicional al que legalmente y por justicia le corresponde y que además ya se le abonado, me parece un abuso no solo del ex trabajador como peticionante, sino que también se presta parte ello el Estado a través de su institución pública, so pretexto del principio inquisidor del derecho procesal laboral, está a su favor en caso de que sorprenda a los demás sujetos procesales, por otro lado el art. 57 de la L.G.T., establece que la prima se cancelara a todo empleado o funcionario, a todo aquel que figura en planillas al momento del pago y no así a persona desvinculada, quienes pierden dicha calidad; por todo lo anteriormente expuesto y al amparo de las normas constitucionales, Código Procesal del Trabajo, su decreto reglamentario y Código de Procedimiento Civil. Solicito en sentencia declare improbadamente la demanda en todos sus extremos, con costas.

Que contestada la demanda, dentro del término establecido por el art. 124 del C.P.T., en cumplimiento a lo establecido por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se dicta el Auto de 14 de mayo de 20145, a fs. 33, donde se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, 1.- La existencia o no de relación laboral, 2.- Pago de prima gestión 2012 y otros derechos; abriendo el termino probatorio de diez días comunes y perentorios a las partes, y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 34 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo.-

Literales: Con la demanda de fs. 1 a 7 de obrados.

Testificales: A fs. 47 y vta.

Confesión judicial provocada: Fs. 49 y vta., y 51 y vta., de obrados.

De descargo.-

Literales: Contestación de la demandada a fs. 15 a 30 de obrados.

Que mediante Decreto de 2 de junio de 2015, a fs. 52 de obrados que de acuerdo al informe de secretaria se declara cerrado el termino probatorio, quedando las partes notificadas a fs. 53 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", siendo que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, debiendo desvirtuar los fundamentos de la demanda, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Daveiba Rosario Flores Ruiz con el Banco FASSIL S.A., desde el 7 de enero de 2010, hasta el 12 de septiembre de 2012, desarrollando su trabajo en el cargo de gestora de negocios microcréditos en el Banco FASSIL S.A., agencia Camiri, haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 2 años, 8 meses y 5 días, contratado mediante la modalidad de contrato escrito por tiempo indefinido, percibiendo un sueldo promedio mensual indemnizable de BS 6.666.24 que el motivo de la extinción de relación laboral fue por retiro intempestivo sin causa justa; correspondiéndole el pago de todos los beneficios sociales, como ser indemnización por el tiempo trabajado, desahucio, por no haberle hecho conocer su retiro al trabajador mediante pre aviso con tres meses de anticipación de acuerdo a ley, bono de antigüedad, por ser un derecho del trabajador después de haber cumplido dos años de antigüedad, vacación por ser un derecho adquirido y aguinaldo de navidad por ser un derecho adquirido y doble aguinaldo los beneficios sociales y otros que le pudiera corresponder a la demandante Daveiba Flores Ruiz, luego de comprobada la relación laboral, el salario promedio mensual y el despido intempestivo; según los datos aportados en el proceso, por consiguiente tienen todos los derechos legales para el pago de sus beneficios sociales, los mismos que se encuentran claramente establecidos en el C.P.E., en su art. 48-III y IV), así mismo lo indicado en el art. 13 de L.G.T., la obligación que tiene el empleador de indemnizar por el tiempo de servicio. Los beneficios sociales son derechos adquiridos y consolidados del trabajador, que a la conclusión de la relación laboral y de acuerdo a ciertas características particulares de esta institución, el empleador está obligado a pagar dentro del plazo establecido por ley; que en caso de autos por lo indicado en la demanda y contestación a la demanda, por las pruebas aportadas de cargo y de descargo, documentales, cursantes a fs. 1 a 7, 15 a 30; testificales a fs. 47 y vta., 49 y 51 confesión judicial provocada, que existió relación laboral entre la demandante Daveiba Rosario Flores Ruiz y el Banco FASSIL S.A., así mismo se tiene a fs. 18 el cheque de

BNB a nombre de la demandante por Bs 49.748.39, y a fs. 19 (finiquito), que se pagó de indemnización, bonos, desahucio, aguinaldos y vacación por Bs 45.962.82, y no se incluye pago de prima.

2.- Referente a la cancelación de la prima gestión 2012, que en si es la cuestión de la demanda presentada por la demandante Daveiba Rosario Flores Ruiz, contra el Banco FASSIL S.A., que de la revisión de las pruebas presentadas durante la etapa probatoria instrumentales de descargo a fs. 1 a 7, y 15 a 30 de obrados se evidencia que no consta la presentación de los balances legales de los estados Financieros del Banco FASSIL S.A., en tal sentido el art. 57 de la L.G.T., concordante con el art. 48 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943, señala que: "Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año, a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación", que al no haber presentado sus balances legales de sus Estados Financieros la parte demandada, conforme lo establece la ley, corresponde aplicar las presunciones que establece el Código Procesal en su art. 181 que dice: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo. Hará presumir que ha obtenido utilidades", así mismo por el acta de audiencia de conciliación, cursante a fs 2 de obrados, donde el representate legal de Banco FASSIL S.A., indica que se ha obtenido utilidades económicas; en tal sentido corresponde el pago de la prima correspondiente a la gestión 2014, conforme a los arts. 57 de la L.G.T., y 48 del Decreto Reglamentario N° 224 de 23 de agosto de 1943.

Que el A.S. N° 392 de 12 de octubre de 2010 indica en sus partes más sobresalientes; que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa obtiene utilidades en esa gestión, por tanto, no es una forma libre de retribución del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador.

Así mismo que, conforme instituye los arts. 162 de la C.P.E. de 1967, 48 de la vigente y 4 de la L.G.T.; los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las contravenciones contrarias a que tiendan a burlar sus efectos, por cuanto los trabajadores gozan del derecho fundamental a la tutela efectiva consagrado en dichos artículos; así mismo el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que constituye características esenciales de la relación laboral: a.- La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b.- La prestación del trabajo por cuenta ajena y c.- La protección de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, norma que es concordante con el art. 2 de L.G.T.

Que si bien la trabajadora fue retirado el 12 de septiembre de 2012, y los balances legales de los Estados Financiero, son a fin de año, en aplicación de las normas entes indicadas, con relación del art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, al trabajador demandante le corresponde el pago por el tiempo trabajado; debiendo la parte demandada después de haber obtenido los resultados, de que se obtuvo las utilidades económicas en la gestión 2012 la cancelación por tiempo trabajado.

Que con relación al pago de la multa, se tiene; en estricta aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; la multa del 30%, se debe cancelar el monto no pagado como es la prima, que en el caso de autos al no haberse cancelado en su debida oportunidad dentro de los 15 días corresponde el pago del 30% del actual adeudado.

Que el art. 64 del C.P.T., indica que, el juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas a las pedidas, cuando se trate de salarios mínimos, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según la ley correspondan por las expresamente pedidas en la demanda, siempre que los hechos que la originan hayan sido descuidado en el proceso y se hallen debidamente probados. Podrá también condenarse el pago de sumas mayores a las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que estos son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la ley.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos falla: declarando PROBADA, con costas, la demanda de fs. 6 a 9 y vta., de obrados, interpuesta por Daveiba Rosario Flores Ruiz, contra el Banco FASSIL S.A., representada legalmente por Limbert Coímbra Flores, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad del derecho del trabajador demandante, y en cuyo mérito ordenó a Banco FASSIL S.A., en la persona de su representante legal Limbert Coímbra Flores, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia a favor de la demandante Daveiba Rosario Flores Ruiz, el monto equivalente a sus derechos de reintegro de sociales siguientes:

Daveiba Rosario Flores Ruiz.

Prima: duodécimas, 8 meses y 18 días, gestión 2012	Bs	4.777.16
Multa del 30% art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006	Bs	1.433.14
TOTAL A PAGAR	Bs	6.210.03

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Camiri, Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, a 12 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ernesto Velarde Senzano.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Patricia Jenny Palma Moscoso.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Santa Cruz, 2 de marzo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 17 de 12 de junio de 2015, cursante de fs. 71 a 74 de obrados, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Camiri, dentro del juicio laboral por el pago de reintegro de primas gestión 2012 y pago de multa seguido por Daveiba Rosario Flores Ruiz contra de Banco "FASSIL" S.A. representado por Limbert Coímbra Flores; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 95 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 71 a 74 del expediente, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Camiri pronuncia la Sentencia N° 17 de 12 de junio de 2015; que en la parte resolutive declara: probada la demanda cursante a fs. 6 a 9 y vta., del expediente, con costas; interpuesta por Daveiba Rosario Flores Ruiz, disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague a la demandante la suma de Bs 6.210.03.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 76 y vta., del expediente; Limbert Coímbra Flores en representante legal del Banco FASSIL S.A., interpone recurso de apelación, manifestando que no corresponde el pago de primas a quienes han sido desvinculados. Expresa que no se ha tomado en cuenta que para determinarse el pago de primas estas deben estar aprobadas el Ministerio del Trabajo y no estar sujetas a presunción de existencia; así mismo indica que a fs. 70 consta los documentos de Estados Financieros que no han sido considerados en sentencia, solicitando se revoque la sentencia y sea con costas.

Que mediante memorial de fs. 81 y vta., del expediente, Daveiba Rosario Flores Ruiz, contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandada indicando que el pago de primas corresponde a los trabajadores que hubieran prestado sus servicios por más de un año ininterrumpido, correspondiendo este prima a todos los trabajadores, no habiendo probado que no tiene utilidades en la gestión 2014, solicitando se declare improbadamente el recurso y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad a los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

En tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso.

Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

El recurrente expresa que no corresponde el pago de las duodécimas primas sentenciadas al no haber sido desvinculada de su fuente laboral y no haberse valorado la documental de fs. 70 del expediente que no ha sido valorado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes y proceder en aplicación a las normas vigentes:

Que de la revisión de las actuaciones procesales y revisión de la sentencia recurrida se evidencia que la parte recurrente durante el periodo de prueba no ha realizado presentación de pruebas que desvirtúe la pretensión de la demanda, habiendo sido debidamente valoradas por el Juez a quo al momento de dictar resolución las pruebas efectivamente presentadas y producidas.

En cuanto a la falta de valoración de pruebas presentadas mediante memorial de fs. 70 cursante en el expediente, se tiene que estas no han sido presentadas conforme lo establece el procedimiento; y fuera de los plazos procesales.

En tal sentido, corresponde señalar lo que determina la norma jurídica que rige el pago de las primas que establece el art. 57 "Los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgaran a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días del salario respectivamente. De acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo" concordante con la Ley de 11 de junio de 1947 el art. 3° "El pago de prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48 y 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943 modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954)".

Bajo este contexto, se evidencia que la parte recurrente durante el proceso no ha presentado las pruebas eficaces estados de resultados y balance general debidamente auditados que demuestren la inexistencia de utilidades, en tal sentido el recurrente no ha desvirtuado con pruebas idóneas, eficaces el derecho al pago de la prima sentenciada a favor de la actora, conforme a la motivación establecida en la sentencia de hechos comprobados punto segundo (2); a tal efecto se tiene que durante el proceso no se ha demostrado con pruebas suficientes que demuestren la inexistencia de utilidades correspondiendo se aplique lo que establece el Cód. Proc. Trab., art. 181 señala que: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo hará presumir que ha obtenido utilidades".

En tal sentido; la sentencia recurrida ha realizado una correcta valoración de las pruebas ofrecidas y producidas pruebas eficaces que son conducente con el proceso, no habiéndose desvirtuado la causal de la demanda, por consiguiente no habiendo causándose el agravio señalado por la parte recurrente, en virtud a que mediante dicha resolución la juez a quo ha determinado la existencia del pago de primas demandadas, al no haberse demostrado con pruebas eficaces en aplicación de lo dispuesto por los arts. 59 y 182-d) ambos del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el Principio de Verdad Material previsto por el art. 30-11 de la L.Ó.J.

Por consiguiente, se tiene que, del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual no se constata ninguna falta de valoración de las pruebas, consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte recurrente, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el principio de legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 17 de 12 de junio de 2015, cursante de fs. 71 a 74 de obrados, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Camiri, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E., irrenunciabilidad de los derechos adquiridos; con costas.

Nota: Interviene en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jhonny López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 165, interpuesto por José Ernesto Lafuente Bejarano en representación de Banco Fassil S.A., contra el A.V. N° 10/2016, de 2 de marzo, cursante de fs. 96 a 97, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de Pago de Reintegro de Prima gestión 2012 y pago de multa, que sigue Daveiba Rosario Flores Ruiz contra el Banco recurrente; el Auto N° 200/2016, de 8 de septiembre, cursante a fs. 169, que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso social de Pago de reintegro de prima gestión 2012 y pago de multa, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Camiri, emitió la Sentencia N° 17/2015, 12 de junio, cursante de fs. 71 a 74, por la que declaró probada en parte la demanda social, cursante de fs. 6 a 9, con costas, disponiendo que el Banco demandado a través de su representante cancele a favor de Daveiba Rosario Flores Ruiz, la suma de Bs 6.210.03 de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por el Banco demandado (fs. 76), mereciendo el A.V. N° 10/2016, de 2 de marzo (fs. 96 a 97), a través del cual la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la Sentencia N° 17/2015, de 12 de junio, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista originó que el Banco demandado a través de su representante legal, formule el recurso de casación de fs. 165, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que, el art. 57 de la L.G.T., establece que la prima se cancelará a todo empleado o funcionario, entendiéndose por empleado o funcionario a todo aquel que figura en planilla al momento del pago y no así a personas ya desvinculadas quienes pierden dicha calidad, como es el caso, lo que evidenciaría la vulneración de la norma laboral.

Indicó que, no se ha tomado en cuenta que, para condenar al pago de la prima, los estados financieros de la persona demandada deben estar debidamente aprobados por el Ministerio del Trabajo, situación que establecerá si hubo ganancias o pérdidas. Afirma que al haberse dictado la sentencia en base a presunciones de existencia de utilidades, constituye una decisión a priori de algo que aún es indeterminado.

Manifestó que, la sentencia apelada no ha considerado que mediante proveído de 11 de junio de 2015, expresó “se tiene por adjuntado los documentos, estados financieros y finiquitos” debido a que en el punto 2 el juez a quo manifestó “que de la revisión de las pruebas presentadas durante la etapa probatoria instrumentales de descargo de fs. 1 a 7 y de fs. 15 a 30 de obrados, se evidencia que no consta la presentación de los Balances Legales de los Estados Financieros del Banco Fassil”, afirmación contradictoria al proveído mencionado.

Refirió que, el auto de vista no ha considerado que la sentencia, solo se ha limitado a mencionar las pruebas aportadas por su parte, sin analizar el contenido de las mismas, acto que resulta gravoso a los intereses del Banco demandado.

I.2.4. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie resolución revocando el auto de vista referido y ordene se proceda a pronunciar otro nuevo en el que se introduzca las observaciones realizadas, y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda, con costas para el demandante.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Pese a su legal notificación como se establece de la diligencia de fs. 167, la parte actora no responde al recurso de casación en el plazo establecido.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 339/2016-A, de 7 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación o nulidad de fs. 165, interpuesto por José Ernesto La Fuente Bejarano en representación legal del Banco Fassil S.A.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuesto el contenido del recurso de casación, se ingresa a su análisis y consideración, aclarando que este tribunal centrara su mayor atención en la temática central traída a colación como es “la verificación y justificación legal respecto a la otorgación de la prima anual a favor del demandante”. Sobre el particular, y a los fines de establecer si el Auto de Vista recurrido se enmarca a derecho, corresponde efectuar una revisión de su contenido, y se tiene; en el punto 1 del considerando segundo, los vocales suscriptores del auto de vista señalaron: “Consiguientemente la prima demandada por las gestiones 2010 a 2011, se subsume al art. 181 del C.P.T., que establece: “ La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades”, significando un derecho del trabajador, ratificado ante la inexistencia de balances anuales de dichas gestiones que demuestren lo contrario o adviertan pérdidas en las gestiones señaladas. En ese sentido, está claro que la sentencia no se basó en supuestos como afirma el recurso de apelación, sino en valoraciones acertadas de las pruebas aportadas por los actores y la aplicación con rigor de los principios que rigen la materia (...)”. Más adelante señalaron: “Con relación al formulario de declaración de impuestos del IUE, es necesario aclarar que la norma es concreta al establecer que debe presentar balance legal, siendo también pertinente aclarar que el hecho de ser una empresa unipersonal no le exime del deber que tiene de llevar registros contables, conforme incluso se tiene advertido en el certificado de inscripción en el padrón nacional de contribuyentes”. Al respecto, este tribunal considera correcta la decisión del tribunal de apelación en virtud a los siguientes criterios:

El art. 57 de la L.G.T. (1942) en su texto original señalaba: “Los patronos de empresas que hubieren obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días del salario respectivamente, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo”.

Por su parte el art. 48 del D.R.L.G.T. (1943), precisaba: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación”.

El art. 49 del mismo D.R.L.G.T., señala: “En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas; el pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la aprobación legal del respectivo balance, para los efectos de este artículo no se computarán los períodos de enfermedad. Si dicho 25% no alcanzase a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata”.

El art. 50 del mismo Decreto Reglamentario, señala: "Para los efectos de este capítulo servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente".

En su art. 3, la Ley de 11 de junio de 1947, aclara "El pago de prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los artículos: 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del citado Art. 48 en los siguientes términos: 'Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo y 25 días de salario'".

El art. 181 del C.P.T., establece: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades",

Conforme a lo anterior se puede establecer que la prima anual constituye una gratificación que debe otorgar el empleador al final del año a sus trabajadores en el equivalente a un mes de sueldo, en tanto no suponga afectación mayor al 25% de las utilidades, en cuyo caso su distribución deberá prorratearse. Por otro lado, la falta de presentación en el proceso del balance legal de gestión por parte del empleador, hará presumir que la empresa ha obtenido utilidades, y finalmente no resulta óbice para su pago, que el trabajador haya sido desvinculado de la empresa después de los tres meses trabajados de la correspondiente gestión.

En el caso presente y considerando que, conforme a lo glosado supra, la prima anual traduce la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa y, por ello, constituye un derecho del trabajador y una obligación del empleador en tanto se haya logrado utilidades en esa gestión, sin importar que se traten de empresas que estuvieren dedicadas a la industria y comercio, o que sean sociedades colectivas o unipersonales, que el trabajador haya terminado su relación después de tres meses de trabajo, esto debido a la normativa laboral específica, la aplicación del principio proteccionista, el cual se encuentra relacionado con otros principios como el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, de continuidad de la relación laboral, de primacía de la realidad, de razonabilidad, de buena fe entre otros, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas.

En ese marco y a efectos de estimarse el monto o eximirse de dicha obligación, el empleador se encuentra en la obligación de acreditar el balance general de ganancias y pérdidas, bajo pena de aplicarse las presunciones establecidas en el art. 181 del C.P.T., aspecto que no fue cumplido por el Banco demandado, en razón, a que si bien señala que al condenarse al pago de la prima, debe demostrarse que los estados financieros de la persona demandada deben estar aprobados por el Ministerio de Trabajo, y que la sentencia solo se ha basado en base a presunciones sobre la existencia de utilidades, lo que constituirá una decisión a priori de algo indeterminado. Esta afirmación no toma en cuenta que, en nuestro ordenamiento jurídico laboral las presunciones legales revisten el valor de una necesidad social que busca darle mayor protección al trabajador, en el sentido de liberarlo de la carga de la prueba de los hechos sobre los cuales fundamenta la Ley esa presunción, pasando la carga de la prueba a la otra parte, el empleador, que es quien tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la Ley en el contrato de trabajo y por ser el propietario de los medios de producción.

Estas presunciones operan así, en virtud de que la carga de la prueba se desplaza al empleador demandado, por aplicación del art. 3-f) del Cód. Proc. Trab., que establece: recíprocamente, el que pretende estar libre de una obligación debe de justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

Ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades administrativas de trabajo en su función verificadora de que la norma de trabajo se observen mínimamente.

No se trata de estudiar un instrumento nuevo, pero resulta que el derecho del trabajo tiene sus propios fines, el bienestar humano y la justicia social; las presunciones legales constituyen un medio de prueba fundamental para la protección de los derechos de los trabajadores, siendo esto el propósito perseguido por la norma laboral, por eso podría justificarse la existencia y análisis de algunas particularidades propias del tema del presente trabajo.

En ese sentido, las presunciones legales en nuestro ordenamiento jurídico, son una excepción a la regla general del derecho común, donde se establece un desplazamiento del objeto de la prueba, implicando formas impuesta al juez laboral de razonar, que llevan a deducir como cierto un hecho en justicia que no está probado por el demandante, a partir de la existencia de otros hechos que se toman como indicios de aquel. No obstante lo expresado, las presunciones legales en materia laboral establecidas en el art. 154 del Código Procesal Laboral, no requieren prueba al estar amparadas en una presunción de derecho. Por lo expresado, el representante de Banco demandado estaba en la obligación de presentar el balance de la gestión a los fines de desvirtuar el pago de la prima anual, sean estos aprobados o no por el Ministerio de Trabajo. Por otra parte, corresponde establecer que de acuerdo a la normativa señalada supra, no es requisito para beneficiarse con el pago de la prima anual que el trabajador permanezca vinculado a la empresa, bastara la demostración que el mismo ha trabajado por espacio de más tres meses y después desvinculado, para exigir el pago de la prima anual por duodécimas una vez terminada la gestión correspondiente a su desvinculación laboral, así se entiende del contenido del art. 48 del D.R.L.G.T.

Respecto a la supuesta contradicción entre el contenido de la sentencia que refiere la no constancia de la presentación de los balances legales de los estados financieros y el proveído de 11 de junio, que establece que se tiene por adjuntado los documentos, estados financieros y finiquitos, esta no resulta evidente debido a que el proveído señalado, no contiene una especificación sobre los documentos señalados, al margen de que el proveído del juez de tener por adjuntados los documentos no implica una admisión de valoración de la indicada documental, es decir, que propuesta la indicada prueba y aceptada la misma, deberá ser considerada y valorada de acuerdo a su pertinencia en la sentencia a dictarse, siendo potestad del juzgador valorar solo la prueba pertinente, y determinar los hechos probados en función de ella, de ahí que, en

el caso presente el juez de la causa advirtiendo la ausencia o presentación del balance de gestión anual de parte del Banco demandante, generó la presunción de la existencia de utilidades, lo que dio lugar a la orden de pago por duodécimas de la prima anual a favor de la trabajadora.

Finalmente, en cuanto a la denuncia en sentido de que el tribunal de apelación no ha considerado que el juez de primera instancia solo se ha limitado a mencionar las pruebas aportadas por el banco demandado y no ha analizado el contenido de las indicadas pruebas. Al respecto el tribunal de apelación señaló: "Por consiguiente se tiene que, del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas alegadas oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución (...)". Sobre el particular, la falta de valoración de los medios probatorios producidos por las partes, constituye un defecto o vicio de procedimiento que da lugar a una nulidad de obrados, siempre y cuando la omisión de esa valoración determine una decisión diferente en base al contenido de las pruebas omitidas. Pero que además, para su consideración la parte afectada debe individualizar los medios probatorios no valorados y que se pretendía demostrar con las indicadas pruebas, no hacerlo de esta forma, el tribunal de casación se encuentra impedido de emitir criterio jurídico al respecto.

Bajo estos parámetros se concluye no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación o nulidad, en consecuencia corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C. aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 165, interpuesto por José Ernesto Lafuente Bejarano en representación del Banco Fassil S.A.

Con costas

Se califica el honorario del abogado en la suma de Bs 500.-, que deberá ser efectivizado por el juez de primera instancia

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



248

Ángel Tito Panamá

c/ Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río desaguadero, Lago Poopó, Salar de Colpasa
Social

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social, seguido por Ángel Tito Panamá contra Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Colpasa

VISTOS: La demanda de fs. 13-14 de obrados, memorial de fs. 17, respuesta y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente, dentro del caso de autos, y:

CONSIDERANDO: Que por memoria; de fs. 13- 14 de obrados se apersona Ángel Tito Panamá solicitando tutela jurídica bajo los siguientes aspectos:

Que el actor trabajo en condición de consultor en la Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Colpasa, representada en ese entonces por su presidente ejecutivo Amilcar Gaita Zanati, por un lapso de 6 años y 9 meses, de forma continua e ininterrumpida, quien lo habría contratado, en calidad de consultor para realizar los trabajos de coordinación y conclusión de proyectos de pre inversión e inversión en el sector productivo, para lo cual suscribió un primer contrato a plazo fijo por un lapso de 61 días, computables desde el 1 de noviembre de 1993, hasta el 31 de diciembre del mismo año, así mismo señala que habría continuado trabajando una vez vencido el término del convenio, bajo la forma de reconducción mencionando el art. 21 de la L.G.T., a ese efecto añade que se suscribió otro contrato de trabajo, por el lapso de 3 meses de 5 de enero de 2000 y que posteriormente se suscribió otros 16

contratos con las mismas características, por lo que indica que el contrato a plazo fijo se habría convertido en un contrato indefinido, a partir del segundo contrato, según establece el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, relacionado con el D.S. N° 28699 en su art. 4 y 5, el primero que refiere al principio de continuidad en la relación laboral y el segundo hace alusión al principio de la realidad, con relación al contrato encubierto, por lo que indica que si bien su persona trabajaba en condición de consultor, en los hechos señala, que era un empleado de la entidad demandada, con exclusividad en su prestación laboral, por lo cual hace mención a la cláusula novena del último contrato; así mismo señala que mediante nota No ALT/ADM./RRHH/80706 de 13 de junio de 2006, de forma intempestiva, deliberada y forzosa, el presidente ejecutivo a.i. de la Autoridad Binacional del Sistema Hídrico Rolando Zuleta Roncal, le habría rescindido el contrato indicándole que desde el 31 de julio del presente año su persona deja de trabajar en dicha entidad, debiendo entregar toda la documentación confiada, agradeciendo por sus servicios prestados, incumpliendo la cláusula cuarta del último contrato de 23 de diciembre de 2005, así mismo señala que se le fue rebajando el sueldo lo cual constituye despido indirecto, añade a su demanda que no ha gozado de bonos, aguinaldos, siendo que el ejecutivo y funcionarios de planta percibían el bono patriótico y de escolaridad, tampoco gozaba de ningún seguro social, por lo que plantea proceso social por el pago de sus beneficios al amparo de los art. 4, 6, 12, 13 de la L.G.T., 8 de su Decreto Reglamentario, por el monto de Bs 22.3.613.25 contra la entidad: Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Rio Desaguadero, Lago Poopo y Salar de Coipasa, representada por su presidente ejecutivo Rolando Zuleta Roncal. Así, conforme a lo dispuesto por el art. 124 del Cuerpo Adjetivo Laboral, la autoridad jurisdiccional, admite la pretensión en derecho, por decreto de fs. 15 de obrados, corriendo en traslado al sujeto procesal demandado.

Que por memorial de fs. 17 de obrados se solicita modificación de demanda en cuanto al representante de la empresa, por lo que conforme establece el art. 122 del C.P.T., por decreto de fs. 17 vta., de obrados se modifica la demanda, en lo que respecta al personero legal, o representante de ALT recayendo en la persona de Julián Isaac Barra Catacora con domicilio en la Av. 20 de Octubre N° 2782 Zona Sopocachi de La Paz.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 171 de obrados la Autoridad Autónoma Binacional del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Rio Desaguadero, Lago Poopo, Salar de Coipasa (ALT), representada por su presidente ejecutivo Julián Isaac Barra Catacora con cédula de identificación Diplomática No. 1133/06, se apersona y responde a la demanda planteada, conforme a los convenios binacionales que fueron reconocidos en Bolivia y que le dan la representación en virtud a la L. N° 1972 de 30 de abril de 1999; solicita se lo tenga por apersonada a efectos de la tramitación del proceso laboral, bajo el siguiente argumento: Que el actor a tiempo de presentar su demanda debió respetar el ordenamiento jurídico vigente, la ALT, es una institución de derecho público internacional que tiene su sede, de conformidad a lo prescrito por el art. 3 de su estatuto reconocido, aprobado y con rango de Ley en virtud de la L. N° 1972 en Bolivia, en La Paz, por lo que no se reconoce de manera expresa la jurisdicción de los juzgados de cualquier índole del Distrito Judicial de Oruro, así mismo indica que en la relación civil sostenida con el demandante podría el caso haber materializado todos los presupuestos del art. 42 del Cód. Proc. Trab., por lo cual añade esta debería ser realizada en el Distrito Judicial de La Paz; por otro lado, arguye el demandado que el art. 404 del Cód. Pdto. Civ., en su parág. II señala "confesión judicial" será espontánea la que se hiciera en la demanda, reconociendo de manera expresa el demandante la calidad y el tipo de servicios que prestaba a la ALT siendo estos civiles, concordante con el art. 409 del mismo cuerpo antes señalado, con relación a los efectos de la confesión constituyendo esta y al haber admitido el demandante que la relación que tenía con la ALT era meramente civil no puede ser viable la acción incoada, señala que la conducta del demandante habría violado lo preceptuado por el Estatuto Interno en su Título V en el art. 21 que ordena que "en caso de conflicto o litigio entre la ATL y sus empleados será aplicable la ley civil y laboral del país donde ocurra el conflicto" y considerándose que las relaciones de trabajo que sostuvo con ALT se realizaron en La Paz, indica que corresponde se tramiten de conformidad al art. 42 del Cód. Proc. Trab., en el Distrito judicial de La Paz; también señala que la pretensión del demandante en relación al pago de bonos no previstos por la legislación laboral boliviana, no solo no tendrían asidero legal válido y que se habría creado bonos no previstos por estas normas; reitera el demandado que el actor reconociendo su calidad de consultor, con una relación civil, pretende el pago de beneficios exclusivos de los trabajadores, como son aguinaldos, vacaciones, desahucio y indemnización, de materializarse esto se incurrirá no solo en la violación de lo preceptuado por la legislación laboral y la legislación civil, causando daño a la ALT, y conforme a su estructura y sus fondos provienen todas sus actividades económicas del estado Boliviano, que los daños y perjuicios que puedan emerger de los casos mencionados en los art. 20 y 21, serán cargados a ambos países, solicitando que conforme lo previsto por el art. 136 del C.P.T., concordante con el art. 42 in fine, art. 117, 16-IV, 31 de la C.P.E., sin reconocer la jurisdicción del juzgado, responde negativamente a la demanda, solicitando sea tramitada conforme el ordenamiento vigente en el distrito de La Paz.

CONSIDERANDO: Que habiéndose radicado el proceso en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Oruro, el demandado plantea excepción de incompetencia en aplicación al art. 42 del Cód. Proc. Trab., que señala que la jurisdicción de los jueces del Trabajo y Seguridad Social para el conocimiento de las acciones sociales, se determinan a elección del demandante: a) por el lugar donde preste o hubiere prestado servicios el trabajador, b) por el lugar de celebración del contrato o las relaciones de trabajo, c) por el domicilio del demandado, tomando en cuenta que el actor señala en su memorial de demanda que suscribió sus contratos en La Paz, que su trabajo fue realizado en La Paz, por ser la sede de la ALT en virtud a la L. N° 1972, fundamento con el cual el demandado opone excepción de incompetencia solicitando se inhiba de conocer el proceso y en consecuencia se remita ante el Juzgado competente del distrito judicial del Departamento de La Paz; por consiguiente mediante Auto N° 16/07 de 15 de mayo de 2007 el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la Corte Superior del Distrito Oruro, declara probada la excepción previa de incompetencia por razón de territorio y ordena se remitan obrados al Juzgado de Partido de Turno de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz; en consecuencia se remite el expediente ante el Presidente de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, mediante nota cursante a fs. 192 de obrados.

CONSIDERANDO: Que una vez radicado el presente caso de autos en el Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, mediante decreto de fs. 205 de 04 de noviembre de 2008, en mérito a la Resolución 16/2007 y de conformidad al art. 30 de L.O.J., que establece que son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción y

potestad que no emane de la ley, por lo cual la Juez 6° de Trabajo y S.S. anula las providencias de fs. 15 y 17 vta., y admite la demanda ordenando el traslado a la Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa, representada legalmente por Julián Isaac Barra Catacora, en consecuencia mediante cédula de fs. 214 de obrados se cita con la demanda a la institución demandada.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 218 de obrados la parte demandada plantea incidente de nulidad argumentando que el demandante indujo a que el oficial de diligencias incurriera en error procesal que derivó en un vicio procesal que vulneró lo preceptuado por los art. 76 del C.P.T., y art. 121 del C.P.C., por consiguiente mediante Resolución N° 12/2009 de fs. 226 a 229 de obrados anula el aviso judicial de fs. 206 representaciones de fs. 207 y diligencia de citación mediante cédula de fs. 214 de obrados, ordenando se practique nueva citación con la demanda.

CONSIDERANDO: Que en cumplimiento a la Resolución N° 12/2009 se practica nueva citación con la demanda, la misma que cursa a fs. 252 de obrados, que data de 06 de mayo de 2009; por consiguiente la entidad demandada mediante memorial de fs. 253 de obrados opone excepción de prescripción con el siguiente argumento legal:

Que de conformidad a Resolución 16/2007 que declara probada la excepción previa de incompetencia en aplicación del art. 30 de la L.O.J. anula las providencias de fs. 15 y 17 vta., y admite la demanda, señalando que el actor no habría interpuesto acción alguna dentro del plazo establecido por el art. 120 de la L.G.T., que señala que las acciones y derechos provenientes de esa Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas, concordante con su Decreto Reglamentario en su art. 163, así mismo señala que la inacción del demandante ha generado que de manera objetiva se dé cumplimiento a lo previsto por la L.G.T., en su art. 120, por otro lado la entidad demandada hace mención al art. 1492 del Cód. Civ., (efecto extintivo de la prescripción), al cual señala que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la Ley establece, así mismo hace mención a los preceptos de la norma antes mencionada en sus arts. 1493 y 1494, indicando que este aspecto debía reconocerse a partir de la afirmación de rescisión de contrato civil de 13 de junio de 2006, añade que el art. 1503 del CC. (de la interrupción por la citación judicial y mora) de lo cual transcribe el contenido "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba"; el demandado también hace referencia a los arts. 1498, 1497 y 1495, por consiguiente pide se declare prescrita la acción pretendida por el demandante, por no haberla realizado dentro del plazo establecido por el art. 120 de la L.G.T.

Que mediante memorial de fs. 257 de obrados la parte demandada responde a la demanda ratificándose en el memorial de fs. 171.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 790 de obrados la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social pronuncia auto señalando que "el D.S. N° 8270 en su art. 3 señala en cuanto a la jurisdicción y competencia, las acciones de empleados y obreros que trabajan en las agencias de Gobiernos extranjeros, serán dirigidas contra el Estado y no contra la agencia de gobierno extranjero, lo que en el presente caso no ha ocurrido, es decir que la demanda no está dirigida contra el Estado Boliviano como señala la norma estipulada".

Que una vez notificado con el auto de referencia, el actor mediante memorial de fs. 792-793 de obrados formula demanda de beneficios sociales contra el Estado Plurinacional de Bolivia representado por el Excelentísimo Presidente de la República Evo Morales Ayma por el monto de Bs 223.616.25 de acuerdo a detalle inmerso en la demanda de referencia; la misma que es admitida mediante decreto de fs. 794 de 25 de septiembre de 2009 y se corre en traslado al Estado Plurinacional de Bolivia.

Que mediante Nota GM-DGAJ-UGL_3314/2009 de fs. 829 a 832 el Ministerio de Relaciones Exteriores se apersona y argumenta que el D.S. N° 8270 hace referencia a Agencias de Gobiernos extranjeros y no a organizaciones internacionales, que la Autoridad Autónoma Binacional del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa "ALT" es una organización internacional, que tiene como característica principal ser entidad de derecho público internacional con personería jurídica en el territorio del Estado Boliviano, y no así una agencia de un gobierno extranjero, concluyendo que la demanda interpuesta contra el Estado no es pertinente, a efectos de corroborar lo manifestado adjunta Ley de 30 de abril de 1999 cursante a fs. 805 a 828.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 844 de obrados la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social con el fin de evitar futuras nulidades que pudieran perjudicar a las partes y con las facultades conferidas por el art. 4, 56, 62 del C.P.T., anula obrados hasta fs. 794 y admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho ordenando el traslado a la Autoridad Autónoma Binacional del Sistema z T Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Coipasa legalmente representada por Carlos Alberto Salamanca Clavijo, acto seguido se cita con todas las piezas pertinentes a la entidad demandada como consta por cédula de fs. 850.

Que mediante memorial de fs. 853 de obrados la Autoridad Autónoma Binacional del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Coipasa "ALT" a través de su representante legal Sr. Alberto Salamanca Clavijo, interpone recusación contra la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, por consiguiente mediante auto de fs. 857 de obrados la mencionada administradora de justicia señalando que es cierto que ha momento de dictar el auto de fs. 790, cuando los abogados tanto de la parte actora como demandada se han apersonado al juzgado en forma verbal habría señalado su opinión en cuanto al fondo del proceso por lo que se allana a la recusación planteada por la entidad demandada amparada en el art. 3-9) L. N° 1760. En consecuencia una vez remitido a la Autoridad llamada por Ley, el presente caso de autos se radica en el Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social mediante decreto de radicatoria de fs. 861.

CONSIDERANDO: Que declarada la rebeldía de la parte demandada mediante auto de fs. 863 de obrados, a fs. 866-868 vta. de obrados purga rebeldía, y solicita la exclusión del proceso por no formar parte ya de él, en consecuencia la Autoridad Autónoma Binacional del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Coipasa "ALT" representada por Carlo Alberto Salamanca Clavijo se verifique el cumplimiento del auto de fs. 790 de obrados, además del cumplimiento de la voluntad expresa del demandante por la que modifico su demanda, instaurando un nuevo proceso en contra del estado Plurinacional de Bolivia excluyéndose a ALT del prescrito proceso y como consecuencia se extinguen las acciones del demandante en su contra. Plantea excepción de prescripción en aplicación del art. 120 de la

L.G.T., así mismo realiza una relación de la fecha en la que se presentó la demanda y al que fue notificada a la parte demandada haciendo hincapié en las nulidades procesales suscitadas durante el seguimiento del presente caso de autos; que habiendo sido respondida la solicitud de la parte demandada mediante auto de fs. 873 de obrados, la juzgadora señala que la prescripción opuesta por memorial de fs. 866 y 868 de obrados, será resuelta conjuntamente la causa principal conforme lo determina el art. 133 del C.P.T.

CONSIDERANDO: Que conforme a los datos del proceso se traba la relación jurídico procesal por auto de fs. 881 de obrados ingresando a la Estación Probatoria disponiéndose la apertura del término de prueba de diez días comunes y perentorios a los sujetos procesales, conforme lo determina el art. 149 del Cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo se señalan los puntos de hecho a probar.

Conforme se desprende de la notificación cursante a fs. 889, los sujetos procesales fueron debidamente notificados con el auto de apertura de término probatorio, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Que mediante memorial de fs. 895 de obrados la parte actora se ratifica en la prueba aportada y ofrece prueba testifical.

Pruebas de cargo.-

Documental:

- Contratos de trabajo de fs. 2 a 11.
- Resolución de contrato de fs. 12.
- Fotocopia de cédula de identidad de fs. 262.
- Contratos de trabajo e informes de actividades de fs. 264 a 540.
- Fotocopias de cédula de identidad de fs. 541-542.
- Boletas de pago de fs. 550 a 581.
- Recibos de fs. 582 a 586.
- Boletas de pago de fs. 587 a 590.
- Recibos de devolución de dinero de fs. 591 a 599.
- Boletas de pago de fs. 600 a 616.
- Credencial de fs. 617 José Luís Cossio Urquieta.
- Memorándum de suspensión del servicio de fs. 4.
- Antecedentes de denuncia penal cursante a fs. 11 a 30 de obrados.

Prueba testifical de cargo:

- Acta de audiencia de recepción de prueba testifical de cargo a fs. 772 de Paola Jiménez Velasco.
- Acta de audiencia de recepción de prueba testifical de cargo a fs. 788 de José Cossio Urquieta.
- Acta de audiencia de recepción de prueba testifical de cargo a fs. 508-509 de Nelson Vladimir Prudencia Bejarano.

Pruebas de descargo.-

Documental:

- Literales de fs. 36 a 161.
- S.C. N° 1507/2005-R de fs. 166 a 170.
- Contratos de trabajo, informes de trabajo de fs. 628 a 763.
- Literales de fs. 805 a 828 de obrados.
- Nota GM-DGAJ-UGJ-3314/2009 Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Cuadro general de impuestos en vigencia de fs. 927.

Prueba testifical de descargo:

- Acta de audiencia de confesión provocada diferida a la parte demandante cursante a fs. 925.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en el presente caso de autos, así como la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del cuerpo adjetivo laboral y los aspectos tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llega a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1. Relación laboral.-

De la revisión de los datos y antecedentes proporcionados y la prueba aparejada por ambas partes, se establece la existencia de la relación laboral que hubo entre el actor y la entidad demandada con el evidente concurso de los caracteres legales de esta relación conforme lo establece la doctrina, como lo es la subordinación, dependencia y remuneración, conclusión a la cual se arriba en merito a la convicción formada en el juzgador conforme a las boletas de pago presentadas como prueba, aceptación de esta relación del demandado durante la substanciación del proceso, elementos que establecen la concurrencia y existencia de una relación laboral, asimismo se advierte que el actor

prestaba servicios en condiciones de subordinación y dependencia, además de tratarse de trabajo a cambio de una remuneración que para la doctrina se constituye en salario, por lo que en estricta aplicación del principio de primacía de la realidad, determinado en el D.S. N° 28699 es evidente la existencia y concurrencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, aclarando que los contratos consecutivos firmados por la parte demandada y el actor constituyen una tacita reconducción.

Otro de los aspectos que establecen la relación laboral, son las boletas de pago cursantes a fs. 550-581 que consignan "pago de haberes" que este pago se lo realiza a los trabajadores y dado los extremos señalados, se da por demostrados la relación laboral entre el actor y la institución demandada.

2. Promedio indemnizable.-

Conforme se evidencia de la documentación adjunta consistente en boletas de pago, que consignan el salario percibido por el trabajador y que cursan en obrados, y al no existir ningún tipo de pronunciamiento respecto a lo señalado por la parte demandante, dentro de los alcances del art. 158 de la norma adjetiva laboral, se establece como sueldo promedio indemnizable del actor la suma de Bs 10.425.-

3. Periodo de trabajo.-

Conforme los elementos probatorios propuestos y producidos por las partes se establece que el periodo de trabajo fue de 6 años y 9 meses, computables a partir del lro. de noviembre de 1999 al el 31 de julio de 2006.

4. Causal de retiro.-

Rolando Zuleta Roncal como presidente ejecutivo a.i. de la Autoridad Binacional del Sistema Hídrico, mediante nota ALTI ADM/RRHH/80/06 de 13 de junio de 2006, comunica al actor que debido a la delicada situación financiera que va atravesando la entidad, nos vemos en la obligación de rescindir su contrato a partir del 31 de julio del año 2006, sin señalar la razón procedimental o causal, como establece el art. 16 de la L.G.T., constituyendo este en despido intempestivo.

5. Derechos colaterales.-

a) Desahucio e indemnización.- De la revisión de antecedentes, se evidencia que la entidad demandada no ha presentado prueba que demuestre causal legal para la culminación de la relación con el actor, por lo que se entiende que fue despedido intempestivamente por causas ajenas a su voluntad, en consecuencia corresponde pago de indemnización y desahucio demandados con arreglo a lo determinado en el art. 13 de la L.G.T. en concordancia con el art. 8 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943, por lo que se considera como causal de despido, conforme señala el DS de 24 de mayo de 1939, con las siguientes modificaciones: El art. 13 de la Ley dirá:....cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizar por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada años de trabajo continuo;

b) Aguinaldo.- Con relación a este concepto se debe establecer que en la materia que nos ocupa rige el principio de la inversión de la prueba por lo que corresponde al empleador desvirtuar los extremos de la demanda, hecho que no ha sucedido, donde el sujeto procesal demandado en ningún momento durante el desarrollo del proceso a desvirtuado este aspecto por lo que de acuerdo a lo establecido por Ley de 18 de diciembre de 1944, se establece que en el presente caso de autos, corresponde otorgar tutela jurídica sobre dicho derecho al actor por la gestión 2005. No correspondiendo el pago doble del mismo debido a que este pago únicamente se otorga como una imposición de multa a aquellos empleadores que no cumplen con el pago del mismo, en la vigencia de la relación de trabajo, estableciendo que en el presente proceso prima la ruptura laboral del empleador contra el trabajador, corresponde la aplicación de multa ante el incumplimiento del pago de los derechos laborales que le correspondieren.

c) Bonos.- Estos bonos patriótico y de escolaridad solicitados de las gestiones 2005 y 2006, si bien en la materia que nos ocupa, rige el principio de inversión de la prueba por el que corresponde al empleador el desvirtuar los extremos de la demanda, no es menos cierto que el actor tiene toda la facultad de aportar las pruebas que considere necesarias y pertinentes para formar convicción en el juzgador acerca de sus pretensiones, así se desprende de la segunda parte de los arts. 66 y 150 del cuerpo adjetivo laboral, en ese mismo sentido prescribe el art. 151 del antes mencionado cuerpo legal cuando este señala: ..."Durante el termino probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación..." lo que no ha ocurrido en el presente caso de autos respecto a estas dos pretensiones, siendo que no puede evidenciar de forma clara que el actor sea acreedor de estos derechos como lo afirma, por lo que no corresponde otorgar tutela sobre esta pretensión.

d) Vacaciones.- Con respecto a las vacaciones, se establece que de la demanda iniciada y solicitada por el actor, que pide el pago de vacaciones, este no menciona los periodos a los que correspondería su solicitud, por lo que al no estar clara y precisa la misma, no se hace viable dicha solicitud.

e) Multa del 30% por incumplimiento.- Con relación a este concepto demandado, establecido por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 9, refiere: "1 en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente...II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor..." consiguientemente corresponde dar aplicación a la multa, en cumplimiento al principio de proteccionismo de los derechos de los trabajadores, por lo que corresponde otorgar tutela sobre este concepto.

6. De la prescripción.- La prescripción es la manera que por el transcurso del tiempo, se extingue un derecho, por efecto de falta del ejercicio o la inacción. Presupuesto de esta falta de ejercicio es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que fija la ley, en caso de autos, se interpone la excepción de prescripción, mediante memorial de fs.253 de obrados por parte de la entidad demandada, se debe tener presente que la demanda de beneficios sociales incoada por Ángel Tito Panamá ha sido presentada en fecha 03 de octubre de 2006 y admitida dos días después y notificada la entidad demandada el 27 de abril de 2007 años, como consta de la diligencia de fs. 182, de lo que se

desprende que el actor hace uso de sus derechos, conferidos por ley dentro del plazo, conforme el art. 120 de la LGT, considerando que el hecho generador es el despido del actor que data de 31 de julio de 2006 años, por consiguiente no han transcurrido los dos años a los que hace referencia el citado artículo, en consecuencia, no corresponde considerar lo solicitado.

7. Alcances de la sentencia.- Siendo el marco jurídico procesal expreso, para pronunciar sentencia y el análisis de su contenido, se tiene que en el presente caso de autos se han involucrado todos los elementos intrínsecos de dicho articulado, por lo que el mismo ha sido saneado procesalmente e incluidos en la presente sentencia, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convención ajena o contraria a dicha disposición es nula de pleno derecho con arreglo al art. 4 de la L.G.T., y teniendo presente que el juez valora las pruebas con un amplio margen de libertad, sana crítica, y dictados de su conciencia y fundamentalmente bajo los principios señalados en el art. 3 del Cód. Proc. Trab.

8. Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los art. 46 y 48 de la C.P.E., art. 12 de la L.Ó.J. N° 025, art. 1, 2, 12, 13, 16, 44, 52 de la L.G.T., y art. 8, 9, 33 de su Decreto Reglamentario; arts. 3, 9, 66, 150, 159, 161, 252 del Código de Procedimiento Laboral y demás disposiciones vigentes en la materia y aplicables al caso.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Trabajo y SS, administrando justicia en primera instancia a nombre del estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción que por ella ejerce falla y declara **IMRPOBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION** opuesta por la parte demandada ALT, y **PROBADA EN PARTE** la demanda de fs. 13-14, ratificada a fs. 843 de obrados por Ángel Tito Panamá, debiendo en consecuencia la Autoridad Autonoma Binacional del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Rio Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Coipasa "ALT" proceder al pago de los siguientes derechos sociales a favor del actor y en función a la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso: 1 de noviembre de 1999.

Fecha de retiro: 31 de julio de 2006.

Tiempo de servicios: 6 años y 9 meses.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 10.425.00

Desahucio	Bs	31.425.00
Indemnización: 6 años	Bs	62.550.00
9 meses	Bs	7.818.75
Total sumados	Bs	70.368.75
Aguinaldo gestión 2005	Bs	10.425.00
Sub total	Bs	112.068.75
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs	33.620.62
TOTAL	Bs	145.689.37

La presente sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es dictada en La Paz, a 6 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martín.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Cuentas Silva. Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 111/2015 cursante a fs. 1025 a 1029, recurso de apelación de fs. 1030 a 1035, respuesta de fs. 1038 a 1044., auto de concesión de fs. 1045 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso Laboral, sobre beneficios sociales y otros, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 1112/15 del 6 de mayo de 2015, por el que falla declarando excepción de prescripción y probada en parte la demanda, improbada la contra dicha determinación la parte demandante interpone recurso de apelación, el que es concedido en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandante argumenta:

a) En cuanto hace a la relación laboral existe valoración equivocada y omisión de las pruebas para establecer la relación existente, aspecto que vulnera lo reclamado al no haberse considerado la declaraciones juradas ofrecidas por el demandante prestadas ante el SIN con la finalidad de evitar ser sujeto a retenciones por parte de la ALT al momento de recibir su retribución por el servicio prestado, ofrecidas trimestralmente y que era un consultor civil contratado para prestar servicios de consultoría para un proyecto específico sin considerarse aquello.

b) No consideraron el acta de confesión provocada de la demandante de fs. 425- 426 ahí se dice haber prestado servicios como consultor civil y que fue una relación de orden civil caracterizada por la cláusula específica inserta en los contratos civiles de prestación de

servicios y los descargos ofrecidos al SIN haciendo referencia las respuestas de las preguntas 1, 2, 7 y 12 y que desvirtúan la demanda interpuesta y mal se podría establecer una relación laboral.

c) No se consideró la prueba de reciente obtención de fs. 427 de obrados que hace referencia al impuesto al Régimen Complementario, al impuesto al valor agregado como contribuyente directo dada su calidad de consultor civil hecho que guarda concordancia con el art. 2 D.S. N° 21531 de 27 de febrero de 1987 que hace referencia al personal contratado por menciones diplomáticas o bien los extranjeros quienes son considerados contribuyentes independientes por el que el consultor civil no está comprendido en la L.G.T., y no había relación de dependencia con la ALT por ser un contribuyente independiente.

d) Errónea valoración de los contratos de consultaría e informes presentados por el actor, señala que el objeto de cada contrato es diferente para cada consultaría al igual que su vigencia y las retribuciones establecidas mencionando el documento de fs. 51 del anexo presentado por la ALT. Refiere que los informes que debía presentar el demandante por la consultaría realizada demuestra que en un determinado plazo, debía cumplir con la entrega y presentación de productos específicos concernientes al servicio prestado a efectos de acceder a la cancelación de la retribución pactada, pero se actúa en perjuicio de los intereses del Estado Boliviano cuando se dice en la sentencia de contratos de trabajo e informes de trabajo que son inexistentes pero se cambió arbitrariamente su denominación haciendo creer que los documentos gozan de una naturaleza que no es la correcta.

e) En el promedio indemnizable, causal de retiro y multa se indica que a un consultor se le retribuye por la entrega de un producto y una forma de pago que no es un salario mensual si no una retribución por un trabajo específico. No puede haber causal de retiro porque en los contratos suscritos cursa cláusula de resolución señalando que la autoridad podrá resolver el contrato unilateralmente mediante un aviso al contratado con una anticipación de 10 días quedando resuelto interminado a la fecha señalada en el aviso, sin necesidad e intervención judicial o extrajudicial y por lo que no le corresponde el desahucio. Agregando que los contratos de consultaría fueron consensuados con el demandante, expreso su voluntad, suscribió y rubricó los mismos en consecuencia si hubo cláusula con facultad de resolver unilateralmente el contrato por parte de la ALT no existió despido intempestivo. La multa del 30% está equivocada.

f) Asimismo se demandó la nulidad de la causa en la forma por incumplimiento de normas tales como la L. N° 1444 de 15 de febrero de 1993, ley 465 señalando que al momento de apersonarse el presidente ejecutivo de la ALT se solicitó que las notificaciones se la hicieran a través del Ministerio de Relaciones Exteriores por ser el único interlocutor válido, sin embargo la petición no fue tomada en cuenta y menos considerada por las autoridades superiores, reiterando nulidad de obrados en la forma por dictar resoluciones contrarias a la ley y causar daño al Estado. Por lo expuesto al evidenciar la inobservancia en la forma pide anulación de obrados y alternativamente interpone recurso de apelación en contra de la sentencia solicitando la revocatoria, enumerando en el fondo declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del CPT, en la instancia se tiene y concluye:

Inicialmente cabe dejar establecido que el D.S. N° 25723 de 31 de marzo de 2000 hizo cita a la L. N° 1972 promulgada el 30 de abril de 1999, normativa por la cual el Gobierno de Bolivia ratifica los acuerdos por notas reversales suscritos con la República del Perú relativos a la creación y funcionamiento de la Autoridad Binacional Boliviana-Peruana del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa, de 12 de diciembre 1992, 18 de mayo y 15 de junio 1993 y 29 de mayo 1996., que mediante las notas reversales del 28 de mayo 1996 se aprueba el Estatuto de Manejo Económico y Financiero de La Autoridad Bi Nacional del Sistema Hídrico TDPS-ALT, en los que se establece la naturaleza, objetivos, funciones ámbitos de competencia, organización, patrimonio, régimen económico y financiero y responsabilidad legal de la ALT habiendo iniciado sus operaciones en junio de 1996. Por otra parte, mediante R.S. N° 213658 de 4 marzo de 1994 el Supremo Gobierno autorizó al Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente la Asignación de partidas presupuestarias de la contra parte nacional de la República de Bolivia de los fondos que requiera la ALT para su funcionamiento y ejecución de sus proyectos de la etapa de pre inversión, consideraciones legales concordantes con el DD.SS. Nos. 23927, 24855, 25471, y disposiciones conexas.

En ese marco legal, la Autoridad Bi Nacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río desaguadero Lago Poopó Salar Coipasa se infiere que el origen, de la institución ahora demandada responde a convenios Bi Nacional generados entre el Estado Boliviano y la República del Perú aspecto legal reconocido hoy por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante L. N° 1972 de 30 de abril 1999 y la República del Perú, mediante Resolución Legislativa N° 26873 de 10 de noviembre de 1997 en consecuencia se está ante entidades de derecho público de carácter internacional, que depende funcional y políticamente de los Ministerios de Relaciones Exteriores del Perú y Bolivia.

En ese contexto es que el actor suscribe contrato de consultaría con la Autoridad Bi Nacional Autónoma del Sistema Hídrico del lago Titicaca, Río desaguadero Lago Poopó Salar Coipasa, contrato que ratifica que la ALT es, una entidad de Derecho Público Internacional y de acuerdo a su Estatuto y Reglamento Económico Financiero, ratificados mediante Resolución Legislativa N° 26873 y L. N° 1972 por los gobiernos del Perú y Bolivia para que preste servicios en calidad de consultor individual y que como efecto de la actividad recibirá una retribución mensual con la sola obligación de presentar informes mensuales de las actividades a realizarse. En cuanto a las causales de resolución del contrato las partes acordaron el incumplimiento de las cláusulas del contrato por el consultor y para el repetido consultor la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de las condiciones por parte de la ALT o el mutuo acuerdo entre partes, en casos de fuerza mayor, por falta de disponibilidad financiera para el ALT, por consiguiente en ese entonces la Autoridad Bi Nacional Autónoma del sistema Hídrico del lago Titicaca, Río desaguadero Lago Poopó Salar Coipasa dejando establecido que en atención a la naturaleza del contrato, no existía relación de dependencia laboral patronal entre la ALT y el consultor y por ende; tampoco existe obligación de pagar beneficios sociales.

Respecto a la defectuosa valoración de las pruebas, puntos a), b) y c) es evidente el agravio manifestado en la impugnación, porque el demandante efectivamente prestó ante el SIN sucesivas declaraciones juradas para evitar ser objeto de retenciones por la ALT en el instante de recibir su retribución por el servicio prestado, hecho que se suscitaba trimestralmente por una parte. Por otra también es evidente que en el

acata de confesión provocada de fs. 425-426, el demandante reconoció que los contratos fueron de carácter civil y se realizaban los contratos de consultoría ahí, el actor sostuvo "trabaje en mi condición de consultor", así como existen informes cronológicos por efecto de la consultoría realizadas en los que se destaca que había un plazo para la entrega y presentación de productos acordados emergentes del servicio prestado, los que habilitaban la cancelación de la retribución pactada.

En cuanto a los recursos económicos para el funcionamiento de la ALT el reiterado D.S. N° 25723 de 31 de marzo de 2000, en el art. 1 señala: " A partir del ejercicio fiscal del año 2000 las partidas presupuestarias de contraparte nacional de la República de Bolivia para gastos de funcionamiento corriente y de contrapartidas para los convenios internacionales a cargo de la Autoridad Binacional del Sistema Hídrico TDPS-ALT y de la Unidad Operativa Boliviana (U.O.B) serán asignadas a un programa especial , bajo la tuición del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en consecuencia los recursos económicos provenían de los Gobiernos de Bolivia y el Perú respectivamente. En ese estado, por las consideraciones anotadas ya no corresponde emitir mayor pronunciamiento sobre la causal de retiro porque en el contrato de consultoría las partes acordaron cláusula de resolución con facultad de resolver unilateralmente el contrato por parte de la ALT, y tampoco corresponde emitir mayores consideraciones sobre el promedio indemnizable y la multa.

En conclusión, contratos de consultaría suscritos entre el ALT y el demandante, están claramente definidos y respaldados por los términos de referencia por acuerdos suscritos entre el Gobierno de Bolivia y el Gobierno del Perú, bajo cláusulas que establecen que no existe relación de dependencia obrero patronal con la persona contratada y que no existirá obligación alguna de efectuar pagos por beneficios sociales, en consecuencia el demandante no se encuentra sujeto a las leyes laborales. Por lo demás, en cuanto al punto f) solicitud de nulidad de la causa en la forma por incumplimiento de las normas legales citadas, habiéndose considerado los aspectos de fondo reclamados en la impugnación ya no corresponde pronunciarse sobre esos aspectos.

Que así examinado el caso de autos, se llega a la conclusión que a tiempo de haber pronunciado la sentencia apelada, la juez a quo, no examinó debidamente los antecedentes de la causa y tampoco compulso el marco normativo que regula esa modalidad de contratos de consultaría, consecuentemente corresponde revocar la determinación asumida.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Sentencia N° 111/15 del 06 de mayo de 2015, cursante a fs. 1025 a 1029 de obrados y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda.

Ante el impedimento legal de Miryam Aguilar Rodríguez, fue convocado a efecto de conformar Sala y resolver la presente causa Iván Campero Villalba presidente de la Sala Social y Administrativa Tercera.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1058 a 1065, interpuesto por Jonathan Rivera Hurtado de Mendoza en representación legal de Ángel Tito Panamá, contra el A.V. N° 73/2016, de 16 de mayo, cursante de fs. 1054-1055, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Social que por Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales sigue Ángel Tito Panamá contra la Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca; la respuesta al recurso de casación, de fs. 1071 a 1074; el auto que concede el recurso, a fs. 1075; el auto supremo de fs. 1082, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el Proceso Social señalado al exordio, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 111/2015, de 06 de mayo, cursante de fs. 1025 a 1029, por la que declaró improbadamente la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y probada en parte la demanda de fs. 13-14, ratificada a fs. 843 de obrados, ordenando a la parte demandada pagar a favor del actor por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo y multa del 30% previsto en el D.S. N° 28699, la suma total de Bs 145.689.37.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada (fs. 1030 a 1035), mediante A.V. N° 73/2016, de 16 de mayo, cursante de fs. 1054-1055, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió revocar la Sentencia N° 111/2015, de 06 de mayo, cursante de fs. 1025 a 1029 de obrados, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificado que fue el demandado con el auto de vista precitado, formuló recurso de casación (fs. 1058 a 1065), que en lo esencial de su contenido acusa violación de los arts. 3-g) y j) de la "LGT", 159 y 160 de la L.G.T., al no haberse considerado que: i) En antecedentes existen tres Sentencias en las que se determinó la existencia de una relación laboral entre el trabajador demandante y la entidad demandada como empleadora; ii) Por la prueba aportada al proceso se demuestra que concurren las tres características que hacen a una relación laboral,

como ser, la subordinación y dependencia con horario y registro de ingreso y salida por tarjeta magnética, la percepción de remuneración o salario demostrables con las boletas de pago, y el trabajo por cuenta ajena contratado por la entidad demandada (fs. 550 a 581), conforme lo previsto por el D.S. N° 28699; iii) Por lo establecido en el Estatuto y Reglamento de la entidad demandada (fs. 47-5 y fs. 160 de obrados art. 21 y 22), en todos los conflictos y litigios con la ALT y sus empleados se aplicará la Ley civil y laboral, y; iv) Se requirió la presentación de información que demuestra los hechos afirmados por la parte demandante, sin embargo la misma no fue presentada por la entidad demandada.

I.2.1. Petitorio.

Solicita casar A.V. N° 73/16 y deliberando en el fondo “declarar fundado y casar el recurso por violaciones art. 3-g) y 159 del Cód. Proc. Trab., y se sirva determinar lo siguiente: A) Dictar nueva sentencia, b) Anular en todas sus partes el A.V. N° 73/16, c) Declarar probada mi demanda con el pago de mis beneficios sociales que la Ley determina, d) Multa para los vocales que dictaron de la Sala Social y Administrativa I° (sic).

I.3. Respuesta al recurso de casación.

A su turno, por memorial de fs. 1071 a 1074 la parte demandante responde al Recurso de Casación formulado por el contrario, señalando lo siguiente:

Que el recurrente no cuenta con poder especial y expreso para interponer Recurso de Casación o nulidad, conforme la exigencia contemplada en el art. 42-I del C.P.C., por lo que no cuenta con la suficiente legitimación activa para formular recurso de casación, debiendo declararse improcedente el recurso.

Que el recurso de casación formulado no cumple con el mandato que impone el art. 274-3 del CPC, tomando en cuenta que las disposiciones legales acusadas de ser infringidas, algunas son inexistentes en las normas citadas (LGT), además que el recurso no es claro en su fundamentación, siendo confuso, desordenado y reiterativo, como se tiene de la cita del art. 3-g) y j) de la L.G.T. y el petitorio anotado, lo que conlleva su improcedencia.

Que el recurso presentado no hace referencia si el mismo es presentado como en el fondo o en la forma, al acusarse errores de hecho y de derecho, como si fueren los mismos conceptos, de manera que incumple lo previsto en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., Continua anotando que, al contrario de lo señalado por la parte recurrente, la mala valoración de la prueba fue efectuada por la juez de primera instancia al haber establecido la existencia de una relación laboral, sin señalar tampoco la prueba que generó su convencimiento para concluir en ello, detallándose así por la parte demandada la prueba al respecto y referida en apelación de sentencia.

En cuanto a la jurisdicción y prescripción, refiere que la parte recurrente trae a colación estos institutos que no fueron parte del auto de vista impugnado, dejando de lado la parte recurrente los verdaderos argumentos contenidos en el auto de vista recurrido, que se encuentra amparado en la R.S. N° 213658 de 04/03/1994, concordantes con el D.S. N° 23927, D.S. N° 24855, D.S. N° 25471 y disposiciones conexas.

Que el recurso no cumple con evidenciar en documentos o actos auténticos el error denunciado en cuanto a la valoración de la prueba; y que al contrario, en el proceso cursan pruebas por las que se establece que el demandante prestó servicios como consultor y nunca bajo una relación laboral, por lo que corresponde declarar infundado el recurso.

Añade que el petitorio anotado en el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos por el art. 274 del C.P.C., así como no se especifica si es en el fondo o en la forma, por lo que se debe declarar infundado el Recurso.

I.3.1. Petitorio.

Solicita de declare improcedente el recurso interpuesto y de entrar a considerar el fondo del mismo, se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación, de la compulsa de los antecedentes del caso y la norma aplicable a la materia, se tiene:

Que las cuestiones relacionadas al cumplimiento de los requisitos de forma y de contenido del recurso de casación, ya fueron objeto de examen a tiempo de resolver la admisibilidad del recurso de casación, en aplicación de lo dispuesto por el art. 277 parág. I del Cód. Proc. Civ., en cuyo mérito se emitió el A.S. N° 336-A, de 06 de septiembre de 2016, saliente a fs. 1082 de obrados, que declara admisible el recurso por haber concluido que el recurso formulado cumplía con las exigencias procesales al respecto, por lo que, no corresponde un nuevo pronunciamiento al respecto.

Que realizada tal aclaración en razón a la observación contemplada en la respuesta al recurso de casación propuesto, se ingresa a considerar las cuestiones de contenido que son motivo del recurso, señalando al respecto que, la cuestión central que motiva el mismo es la posible valoración errónea de la prueba citada en el escrito y por la cual se demostraría la existencia de una relación laboral con la entidad demandada y consiguientemente el Derecho al reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales demandados.

Al respecto, revisada la resolución recurrida de casación se observa como fundamentos de la decisión, las siguientes: i) Que, el demandante prestó sus servicios en una Entidad de Derecho Público de carácter Internacional creado por el Estado Boliviano y la República del Perú a través de convenios binacionales, que funcional y financieramente depende de los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países, y ii) Que la prestación de servicios del demandante en la entidad demandada, fue en calidad de consultor, cuyos derechos y obligaciones están definidos en los contratos suscritos así como los términos de referencia, con cláusulas que establecen la inexistencia de relación de dependencia obrero patronal entre ambos suscribientes, la ausencia de obligación alguna para realizar pago de beneficios sociales al contratado, el derecho a percibir una retribución mensual con la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas

y la previsión de causales concretas de resolución del contrato; situación que también estaría respaldado por las declaraciones juradas presentadas en tal calidad por el consultor ante el SIN a objeto de evitar ser descontado, y lo declarado y anotado en el acta de confesión provocada cursante de fs. 425 a 426 y el escrito de demanda.

Que de lo anotado precedentemente se puede establecer que el Recurso ataca ciertamente los dos fundamentos que fueron la razón de la decisión del Tribunal de apelación, por lo que, para resolver el mismo, es necesario partir del examen del régimen laboral aplicable a los funcionarios o dependientes de la entidad demandada, a cuyo efecto cabe señalar que, por lo dispuesto en el art. 20 del Convenio de Sede entre la Autoridad Autónoma Binacional del Lago Titicaca (ALT) y el Gobierno de la República de Bolivia (fs. 807 a 811), arts. 18-a) y 21 del Estatuto de la ALT (fs. 812 a 827), se concluye que la legislación laboral, así como la civil, es plenamente aplicable en la entidad demandada; lo señalado se confirma por las literales cursantes de fs. 530 a 540, a través de las cuales se advierte que la ALT procedió al pago de conceptos sociales contemplados en la legislación laboral boliviana a personal que era dependiente de la misma; en consecuencia, el primer fundamento esgrimido por el Tribunal de apelación al respecto, no es válido para negar el reconocimiento de los conceptos pretendidos por el actor, dado que la naturaleza jurídica de la entidad demandada y su manejo económico y financiero, no limita, conforme a lo anotado, la aplicación de la legislación laboral en dicha entidad.

Por otra parte, en cuanto a la segunda razón de la decisión del tribunal de alzada para revocar la sentencia de primera instancia y declarar improbadamente la demanda, referida a que el servicio prestado por el actor en la entidad demandada era en calidad de consultor, fundamento que constituye además el motivo principal de la casación; éste tribunal considera necesario referir que, al estar vinculada dicha cuestión con la valoración probatoria, y sobre el que la parte recurrente precisa la prueba que, en su parecer, demostraría el posible error en que, según presume, habría incurrido el tribunal de alzada para arribar a tal conclusión, corresponde revisar la prueba enunciada.

En ese sentido, siendo que la parte recurrente refiere a la prueba cursante de fs. 550 a 581, como aquella que demostraría la relación laboral, infiriéndose así que la misma fue erróneamente valorada por el tribunal de alzada; revisadas las mismas por este Tribunal, se puede establecer que las mencionadas literales, consistentes en boletas de pago correspondientes a las gestiones 2001 a 2004, emitidas a favor de Ángel Tito Panamá, son emitidas por el Ministerio de Desarrollo Sostenible del Gobierno Boliviano, y no así por la entidad demandada como es la Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Coipasa "ALT", por lo que no constituyen documentos idóneos para establecer la existencia de una relación laboral entre la entidad demandada y el actor ahora recurrente, y resultaría ilógico y carente de razón establecer la relación laboral entre la ALT y el demandante basados en papeletas de pago emitidas por un ente público distinto como es el señalado ministerio, desconociendo con ello la personalidad jurídica propia de la que goza la ALT.

En consecuencia, es claro que las mencionadas literales no fueron erróneamente valoradas por el tribunal de alzada, puesto que las mismas no demuestran la afirmada relación laboral y consiguientemente no son acreditativos de los derechos laborales y beneficios sociales pretendidos por el actor.

En cuanto a las afirmaciones realizadas por el recurrente sobre que se habría demostrado la existencia de la relación laboral, dado que concurrirían en su caso las tres características que hacen a una relación laboral, como ser, la subordinación y dependencia con horario y registro de ingreso y salida por tarjeta magnética, la percepción de remuneración o salario demostrables con las boletas de pago, y el trabajo por cuenta ajena contratado por la entidad demandada; las mismas no corresponden ser analizadas por este tribunal de casación, al tratarse de meras afirmaciones de parte que no se encuadran en las causales de casación previstas en el art. 271 del C.P.C.; más aún si se toma en cuenta que en la prestación de servicios de consultoría de línea, es plenamente posible la concurrencia de elementos como la prestación del servicio a cuenta de otro, generalmente una entidad pública, el pago mensual bajo ciertas condiciones a ser cumplidas por el contratado, y la fijación de un horario impuesto por la entidad contratante, además de la limitación de prestación de servicios a otro contratante en el mismo horario (exclusividad), ello se observa de la Norma Básica de Contratación de Bienes y Servicios vigente en el Estado Boliviano, por lo que, aun observando la presencia de tales elementos en estos casos, no es posible concluir rápidamente en la presencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato administrativo o civil, como erróneamente pretende el recurrente.

Cabe anotar que, la existencia de más de dos Sentencias emitidas en la causa y por las cuales se reconocería la relación laboral entre el actor y la entidad demandada, no constituye argumento válido que permita a este tribunal casar el auto de vista recurrido, dado que, en casación sólo se juzga la correcta aplicación de la Ley por el Tribunal de apelación en el fallo emitido por este, conforme se tiene de la previsión normativa contemplada en los 271 y 274-I-3) del C.P.C.; de modo que lo razonado y resuelto en anteriores fallos a este, no son objeto de juzgamiento por el tribunal de casación, a menos que encuentre evidente la vulneración normativa denunciada en casación. Similar criterio se tiene respecto a los antecedentes expuestos sobre la participación de una de las vocales en una de las Sentencias referidas por el recurrente, y las cuestiones ocurridas a lo largo del proceso, como los incidentes y recursos, la solicitud de información que al parecer no fue proporcionada, al no consistir en causales de casación.

Corresponde precisar que, la parte recurrente ocupa gran parte de su escrito en valorar el rol desempeñado por el juez de primera instancia y en realizar meras afirmaciones de hechos, como la reiterada afirmación de la existencia de una relación laboral en su caso; sin embargo, poco precisa sobre las vulneraciones en las que presumiblemente habría incurrido el tribunal de alzada, cuestión central que debió ser ocupada por la parte recurrente en la medida en que el cuestionamiento se enfoca en la conclusión del hecho referido a la relación laboral por el Ad quem; es más, el recurso es confuso en partes, dado que a fs. 1061 se advierte el siguiente texto "...por otro lado de debe mencionar que su autoridad siempre obró con igualdad para ambas partes, respetando el principio y preceptos constitucionales según los arts. 115, 119 de nuestra sagrada C.P.E, y jurisprudencia respecto al presente caso como lo enmarcan y pregona la parte demandada dando su autoridad fiel cumplimiento a las leyes que rigen nuestro país. Además Ud. Utilizó la facultad, que le da la Ley para la valoración de las pruebas, pregonando la igualdad y toda la prueba necesaria y utilizando la motivación en esta resolución denotándose un desarrollo estructural excelentísimo, para hacer basar su decisión sabia al pronunciar una sentencia, justa y legal" (sic)????; cuestión a la que se agrega el mismo petitorio, que pide

“casar el auto de vista recurrido declarando fundado y casar el recurso, anulando en todas sus partes el auto de vista y dictando una nueva sentencia (sic).

Por los fundamentos expuestos precedentemente se concluye que, el auto de vista recurrido de casación no incurre en la vulneración de los arts. 3-g) y j) y 159 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde resolver el recurso aplicando lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., conforme la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara **INFUNDADO** el Recurso de Casación de fs. 1058 a 1065, interpuesto por Jonathan Rivera Hurtado de Mendoza en representación legal de Ángel Tito Panamá, contra el A.V. N° 73/2016, de 16 de mayo, cursante de fs. 1054-1055, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liqueitaya Medrano.- Secretario de Sala.



249

**TCL Corporación c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Social
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

En merito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitó la interpretación prejudicial del art. 136. a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interpretación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución administrativa.

Dentro del trámite de solicitud de registro de la marca “TCL” (Denominación) CI, Int. 9 Pub 162280, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través de su Director de Asuntos Jurídicos, emitió la R.A. N° 219/2015, de 05 de junio, declarando improbadamente la demanda de oposición planteada por la firma Tecnologías de Conducción y Control S.A. legalmente representada por María Cecilia Grandchant Salazar de Kyllman y denegar de oficio la solicitud de registro de la marca TCL (denominación) dentro la Clase 9 Internacional, a nombre de la firma TCL Corporation representada legalmente por Pilar Soruco Etcheverry.

I.2. Resolución administrativa del recurso de revocatoria.

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por Pilar Soruco Etcheverry, en representación de la firma TCL Corporation en contra de la R.A. N° 219/2015, de 5 de junio, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, emitió la R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 176/2015, de 31 de agosto, mediante la cual rechazo el recurso de revocatoria, en consecuencia, resolvió confirmar en todas sus partes la R.A. N° 219/2015, de 05 de junio.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.

Interpuesto el recurso jerárquico por la representante de la firma TCL Corporation, la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual mediante R.A. DGE/DEN/J-No. 28/2016 de 27 de enero, resolvió rechazar el recurso jerárquico, en consecuencia confirmo de forma total la R.A. DPI/OPO/REV – N° 176/2015, de 31 de agosto.

II. Tramite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la demanda contenciosa administrativa.

El 29 de junio de 2016, la Firma TCL Corporation, representada legalmente por Frank Daniel Limón Nava, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la R.A. N° DGE/DEN/J-No. 28/2016, de 27 de enero de 2016, bajo los siguientes argumentos:

Indicó que, se realizó un análisis inadecuado respecto a la conexión competitiva de los productos y la especialización en los medios de distribución en el mercado que los productos de ambas marcas emplean.

Que, la concesión del registro de la marca "TCL" dentro la clase internacional 9 no incurre en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en el artículo 136 de la decisión 486, ya que no existe conexión competitiva alguna con la marca "TLC", la cual funda la denegatoria de la solicitud de registro presentada por su mandante.

Señaló que, la autoridad reitera de manera mecánica que el hecho de que ambos signos protejan productos contemplados en la clase 9 constituye un indicio de conexión competitiva, dicha afirmación sería incorrecta ya que estaría claro que entre los productos que ambas marcas protegen no existe conexión.

Que es deber del SENAPI regular la concesión de derechos de propiedad industrial analizando la aplicación de los mismos dentro del comercio y mercado boliviano, y no aplicar la normativa de manera mecánica.

Refirió que, es deber del SENAPI considerar los elementos diferentes que forman parte de cada situación, los mismos que proporcionan a cada caso una visión propia con características que pueden variar de la regla general; dichas características y situaciones únicas influyen directamente en la posibilidad que entre dos signos se generen riesgos de confusión y de asociación.

Que si bien los signos protegen productos de la clase 09, la especialidad de los productos conlleva a que los mismos no compartan canales de comercialización, por lo que en ningún momento el consumidor se encontrará en una posición de poder confundirlos o asociarlos.

Que el tribunal andino abre la posibilidad que dos signos que se encuentran en la misma clase, no generen riesgo de confusión y de asociación, al respecto señaló "En el caso de la limitación, la prueba para demostrar que entre los productos que constan en dicha clase no son similares o no guardan similitud para impedir el registro".

Manifestó que, ambos titulares han limitado la protección de los productos a algunos productos específicos, y la autoridad no puede pasar por alto tal hecho y limitarse a repetir que entre ambas marcas existe conexión y relación, siendo que por un lado la marca TCL protege "televisores" mientras que la marca TLC protege "Discos de video pre-grabados, grabaciones audiovisuales, cintas de video, discos compactos dvd y cd romos"

Que el SENAPI insiste en que los centros de expendio serán semejantes y que lo justifica una vez más en la relación que podría darse entre televisores y discos de video; afirmación que es incorrecta, ya que atendiendo a las características del mercado nacional, se puede comprobar que los televisores y los discos pregrabados serán vendidos en establecimientos diferentes.

Que los televisores son vendidos en tiendas especializadas, y que en tales establecimientos no se comercializan dvd's y cd's pregrabados; hecho que se puede observar en los puestos de venta de la calle Eloy Salmon, Calatayud, así como en establecimientos en el Shopping Norte.

Que, conforme en las fotografías adjuntadas se puede observar que en los comercios solo se pueden encontrar electrodomésticos como televisores, reproductores de cd, dvd, blueray, de música, cámaras fotográficas, etc., pero no se pueden encontrar dvd's pregrabados.

Indicó que, se debe tener en cuenta que los productos de la marca TLC no se encuentran disponibles en los comercios donde se venden televisores; dichos dvd's son vendidos únicamente a través de páginas de internet, la página oficial del canal TLC y paginas como Amazon.

Que el consumidor nunca se encontrará con productos de ambos signos en el mismo lugar, este hecho no fue valorado por la autoridad y constituye un punto decisivo para demostrar que no existe riesgo de confusión y asociación entre los signos.

Que no se trata del mismo género de productos, hay una clara diferencia entre lo que es un televisor y los que es un DVD, y el ejemplo citado por la jurisprudencia es claro al demostrar que se entiende por mismo género de productos: medias de deporte y medias de vestir, se trata de productos que son en realidad un mismo producto, pero que pueden tener características especiales, como de la tela, la finalidad, los diseños.

Que la conexión competitiva entre productos y por ende el riesgo de confusión existe solo cuando los productos serán comercializados y publicitados a través de los mismos canales; en el presente caso, al aplicar tales criterios vemos que entre los productos no existe conexión competitiva y una vez más se reafirma que no existe conexión ni riesgo de confusión entre las marcas.

II.1.2. Petitorio.

Concluyo la demanda, solicitando se declare probada la demanda contenciosa administrativa; se revoque la Resolución DGE/DEN/J-No. 28/2016, de 27 de enero, la Resolución DPI/OPO/REV-No. 176/2015, de 31 de agosto, y la Resolución N° 219/2015, de 05 de junio; y por último solicitó, se ordene conceder el registro de la marca "TCL" (denominación) dentro la clase 9 y con publicación 162280 a nombre de TCL Corporation.

II.2. Contenido de la respuesta Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

Que admitida la demanda mediante providencia de 19 de julio de 2016, es corrida en traslado a la autoridad demandada y al tercer interesado, quienes fueron legamente citados, apersonándose de fs. 167 a 172 Silvia Roxana Frías Villegas, Directora General Ejecutiva a.i. y Representante Legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, para responder negativamente a la acción incoada en su contra, manifestando que:

El inc. a) del art. 136 de la Decisión 486, consagra la causal de irregistrabilidad relacionada específicamente con el requisito de distintividad, señalando que, no son registrables los signos que sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, en relación con los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión y/o de asociación.

Indicó que, de acuerdo a este lineamiento se entiende que los signos distintivos en el mercado se exponen a diversos factores de riesgo; mencionado que la doctrina tradicionalmente se ha referido a dos clases: al de confusión y/o de asociación, sobre los cuales existe el siguiente precedente: “El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto piense que está adquiriendo otro (confusión directa), o que piense que dicho producto tiene un origen empresarial diferente al que realmente posee (confusión indirecta). El riesgo de asociación es la posibilidad de que el consumidor, que aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el productor de dicho producto y otra empresa tienen una relación o vinculación económica” (proceso 70-IP-2008). Al respecto, manifestó que, del análisis de la presente causa se advierte que el signo previamente solicitado, clase internacional 09 TLC y el signo solicitado, clase internacional 09 TCL, en conflicto, de acuerdo a la jurisprudencia andina señalada en el Proceso N° 70-IP-2004, son signos de tipo denominativos también conocidos como nominales o verbales, toda vez que en su estructura se utilizan expresiones acústicas o fonéticas, en este caso formadas por varias letras, que integran un conjunto o un todo pronunciable y que pueden o no tener significado conceptual; en consecuencia corresponde aplicar las reglas de cotejo marcario establecidas por la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto menciono la regla 1, respecto a que la confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas, y señaló que la similitud ortográfica emerge de la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden incluir en mayor grado a que la confusión sea más palpable u obvia. Sobre dicho criterio, dijo que, analizando los signos en conflicto “TCL” y “TLC”, se advierte que ambos están compuestos por las consonantes T-C-L del signo solicitado y T-L-C del signo previamente solicitado, a los cuales aplicando una visión de conjunto se advierte que no cuentan con distintividad suficiente entre los mismos generando la impresión de tener el mismo origen. Refirió que, la similitud fonética se presenta entre signos que al ser pronunciados tienen un sonido similar. En la pronunciación de los signos en conflicto “TCL” y “TLC”, se advierte que el signo solicitado y el signo base de la denegatoria, al ser pronunciados tendrán un sonido semejante toda vez que en su estructura emplean términos semejantes, por lo que al ser pronunciados los signos en conflicto serán percibidos de manera semejante por el oído humano, generando semejanza fonética y causando la impresión de tener el mismo origen. Arguyo que, en cuanto a la similitud ideológica, que se da entre signos que evocan las mismas o similares ideas. Analizando los signos en conflicto “TCL” y “TLC”, se advierte que los mismos se encuentran compuestos por términos semejantes, los cuales no cuentan con significado propio en su conjunto, empero por la semejanza ortográfica y fonética descrita se colige que los mismos podrían generar una idea semejante en la mente del consumidor medio. En cuanto a la regla 2 que establece que, las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente, dijo que, atendiendo a un cotejo sucesivo de los signos en conflicto “TCL” y “TLC”, se observa que los mismo en sus características esenciales podrán dejar un recuerdo parecido o semejante en la mente del consumidor medio, causando la impresión de tener un mismo origen. En cuanto a la Regla 3 que señala que, deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas., y que analizando los signos en conflicto se advierte que por la semejanza ortográfica y fonética predominante en ambos signos “TCL” y “TLC”, existe semejanza suficiente entre los mismos. Finalmente menciono la Regla 4, señalando que, quien aprecia el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza de los productos, en el caso concreto, el signo solicitado “TCL” ampara los productos siguientes dentro la clase internacional 9; Televisores, comprendidos en la clase 9 de la Clasificación internacional en vigencia. Por su parte el signo base de la denegatoria “TLC” ampara los siguientes productos dentro la clase internacional 9: Discos de video pre-grabados, grabaciones audiovisuales, cintas de video, discos compactos, dvds y cd-roms.” Señaló que, los productos de los signos en conflicto al poseer finalidades afines, podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, pues tal circunstancia podría dar lugar a que se les hallase en el mismo mercado, en consecuencia corresponde aplicar al presente, lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CAN, respecto al grado de conexión competitiva entre los productos de los signos en conflicto, que establece lo siguiente: a) “La inclusión de los productos en una misma clase de nomenclátor”. En el presente caso se evidencia que los productos del signo previamente solicitado “TLC” y los del signo solicitado “TCL”, se encuentran dentro de la misma clase internacional 09; asimismo respecto a la limitación de los productos a proteger se advierte que la parte contraria no presentó prueba (admisible en derecho) para demostrar que los productos de los signos en conflicto no guardan semejanza. b).- “Canales de comercialización”, respecto a este punto, señaló que, se debe tener en cuenta que los productos de la clase internacional 09, compartirán los canales de comercialización en centros de expendio, entendiéndose que el signo solicitado “TCL” ampara especialmente “Televisores” y el signo previamente solicitado “TLC” ampara especialmente “Discos de video, cintas de video, grabaciones audiovisuales, discos compactos”; toda vez que entre los medios para reproducir los productos del signo base de la denegatoria se encuentran televisores. c).- “Similares medios de publicidad”, refirió que, los productos de los signos en conflicto “TCL” y “TLC”, “Televisores” y “Discos de video, cintas de video, grabaciones audiovisuales, discos compactos”, se advierte que los mismos, por su naturaleza son susceptibles de emplear similares medios de publicidad en general (radio, televisión y prensa). d).- Relación o vinculación entre productos”. Con relación a esta temática, manifestó que, los productos protegidos entre los signos en conflicto “TCL” y “TLC”, poseen relación al tratarse de productos semejantes, referentes a “Televisores” y referentes a “Discos de video, cintas de video, grabaciones audiovisuales, discos compactos”, siendo que para la comercialización de los productos del signo de la denegatoria se necesitan los productos del signo solicitado: “televisores”. e).- “Uso conjunto o complementario de productos”. Indicó que el signo solicitado “TCL” al pretender proteger productos de manera semejante a los del signo previamente solicitado “TLC”; puede originar un uso conjunto y complementario de los productos protegidos por ambos signos de forma directa; toda vez que entre los medios para reproducir los productos del signo base de la denegatoria se encuentran televisores. f).- “Mismo género de productos”, sobre el particular, indicó que, los productos de los signos en conflicto pertenecen al mismo género de productos referidos en la clase internacional 09, especialmente referentes a “Televisores” y a “Discos de video, cintas de video, grabaciones audiovisuales, discos compactos”, siendo que entre los medios para reproducir estos últimos se encuentran televisores.

Manifestó que, al encontrarse, los signos en conflicto, dentro la misma clase internacional 9 compartirán canales de comercialización semejantes en relación a los productos que el signo solicitado "TCL" pretende proteger y los productos que el signo base de la denegatoria "TLC" protege, toda vez que entre los medios para reproducir los productos de la marca base de la denegatoria se encuentran televisores, encontrándose por todo ello en relación indirecta, al respecto indico que, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del proceso 110-IP-2013 ha sostenido que la identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador a adquirir un producto o usar un servicio determinado en la creencia de que está comprando o usando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos o servicios; y la indirecta, caracterizada porque el citado vinculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos o dos servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

Argumento que, atendiendo a la jurisprudencia andina referida y al análisis realizado, se evidencia que ante la semejanza de los signos en conflicto y la conexión competitiva de productos, se presentan los dos supuestos requeridos para configurar riesgo de confusión, generando la imposibilidad de coexistencia pacífica entre el signo previamente solicitado y el signo solicitado; concluyéndose por ello que el signo solicitado "TCL" (denominación) que pretende amparar productos dentro la clase internacional 09 y con publicación N° 162280, se halla inmerso dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el artículo 136 literal a) de la decisión 486 de la CAN.

II.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicitó en virtud al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., se dicte sentencia rechazando la demanda planteada y confirmando la R.A. DGE/DEN/J- N° 28/2016 de 27 de enero, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI, toda vez que esta institución actuó dentro del marco de su competencia sin vulnerar ninguna normativa ni derechos, enmarcándose en la Decisión 486 de la CAN. Reglamento de Procedimiento interno de propiedad industrial y Observancia del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el D.S. N° 27113 Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, L. N° 1178, el Clasificador Internacional del Acuerdo de Niza y el Código Procesal Civil, y actuando bajo el principio de la buena fe, transparencia y la sana crítica en la valoración de los antecedentes presentados y velando por un debido proceso.

II.3. Réplica y dúplica.

No habiendo la entidad demandante presentado replica, se decretó autos para sentencia conforme la providencia de 23 de mayo de 2017, suspendiéndose al mismo tiempo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En merito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 136-a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Preguntas:

¿Qué se entiende por confusión en materia de registro de marcas?

¿Cuáles son los elementos que deben tomarse en cuenta para evitar confusión en el registro de marcas?

¿Qué se entiende por distintividad?

¿Qué aspectos se deben tomar en cuenta para para afirmar que dos productos de la clase internacional 09 compartan canales de comercialización?

¿Qué criterios se deben tomar en cuenta para afirmar la existencia de relación o vinculación entre productos.

¿Qué criterios se debe tomar en cuenta para considerar que dos productos pertenecen al mismo género?"

¿Cuáles son los criterios que se debe observar para afirmar la existencia de conexión competitiva?

III.2. Lugar y dirección del magistrado que recibirá la interpretación prejudicial.

La Interpretación Prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Contencioso y Contencioso Administrativo y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352; Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193-196, Fax (591) 4 691 2694, E-mail: dfjsalacontenciosaprimera@gmail.com

III.3. Copia de las Principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales en copias, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial:

III.3.1 En sede administrativa.

R.A. N° 219/2015, de 05 de junio.

R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 176/2015, de 31 de agosto.

R.A. DGE/DEN/J-No. 28/2016 de 27 de enero.

III.3.1. En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa interpuesta por Frank Daniel Limón Nava en representación de la Firma TCL Corporation.

Providencia de admisión de demanda de 19 de julio de 2016.

Memorial de respuesta presentada por Silvia Roxana Frías Villegas, directora general ejecutiva a.i. y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

Providencia de autos para sentencia, y suspensión de la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 21 de noviembre de 2016.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



250

**Florinda Barba vda. de Brun c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Rehabilitación de renta de viudedad
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo (fs. 60 - 57), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, representado legalmente por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda como apoderadas legales del Sr. Juan Edwin Mercado Claros-Director General Ejecutivo a.i.; impugnando el A.V. N° 178/2014, de 16 de junio (de fs. 102 a 100), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de rehabilitación de Renta de viudedad, seguido por Florinda Barba Espinoza, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (en adelante SENASIR); el Auto 37 de 25 de enero de 2017 (fs. 105) que repone el expediente y concede el mismo, y el A.S. N° 110-A de fs. 111 por el cual se Admite el Recurso.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, conforme Resolución N° 09063 de 12 de agosto de 2008, la comisión de Calificación de Rentas resuelve otorgar en favor de Barba Espinosa Florinda, renta única de viudedad, equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante en el monto de Bs 1.943.79.

Que mediante Resolución N° 2270 de 26 de marzo de 2013 la Comisión de Calificación de Rentas: resuelve Suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada a Florinda Barba Espinosa, y proceder a determinar lo indebidamente cobrado. Que mediante Resolución N° 002271 de 26 de marzo de 2013 la Comisión de Calificación de Rentas, resuelve Desestimar la Renta de Viudedad solicitada por la Sra. Mercedes Almanza Hurtado y la Renta única de Orfandad solicitada por Mariana Brun Almaza.

Que ante el recurso de reclamación planteado por Florinda Barba Espinoza, la Comisión de Reclamación resuelve confirmar la Resolución N° 2270 de 26 de marzo de 2013 mediante Resolución N° 00852/13 de 8 de noviembre.

Dicha determinación origina el recurso de apelación que resuelve la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 178 de 16 de junio de 2014, determinando Revocar las Resoluciones 0002270 de 26 de marzo de 2013 y 000852, deliberando en el fondo ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, la rehabilitación de la renta de viudedad en favor de la Sra. Florinda Barba Espinosa, en su calidad de derecho habiente del Sr. Eddy Brun Rea.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR representado legalmente por Olga Durán Uribe, expone los argumentos de hecho y derecho, señalando en el Punto I. de su memorial, los antecedentes administrativos, para luego en el punto II. Fundamentar el Recurso de Casación, indicando que:

El auto de vista cita la normativa del manual de Prestación de Rentas y derechos constitucionales de la seguridad social y del código de familia, sin embargo denuncia que no hace mención al art. 46 del Cód. Fam., que textualmente indica "No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior", de tal forma que el art. 52 del Cód. S.S. determina que la renta de viudedad se pagará a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiese existido impedimento legal para contraer matrimonio.

En otro acápite del memorial de recurso de casación establece que a fs. 227 a 231, se tiene el informe N° 312/2012 de 12 de octubre emitido por la Trabajadora Social del SENASIR en el cual señala que mediante certificación de Partida única de Matrimonio, figuran dos matrimonios, siendo el primero el de Mercedes Almanza Hurtado en 1976 y que no fue disuelto, y el matrimonio que tuvo más convivencia fue el de Florinda Barba Espinosa de 1978, que de acuerdo a la investigación social efectuada y de los documentos solicitados y entrevistas a vecinos, Mercedes Almanza Hurtado habría convivido en ocasiones con el causante ya que el llevaba una doble vida" sic.

Aduce que en aplicación del art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.87 de 21 de julio que dispone "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de esta, a la conviviente que hubiera está inscrita como tal en los registros de la Caja Nacional de Salud, a la pertenencia el asegurado por lo menos un años antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso" sic.

Con referencia al punto III. Normas legales transgredidas y mal aplicadas, señala que amparados en el art. 9 del D.S. N° 27991, el SENASIR cumplió con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos y aplicó lo dispuesto en el art. 198 del Cód. S.S., - Ley de 14 de diciembre de 1957 y por los arts. 423 y 477 del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959 del Reglamento de Seguridad Social, al art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición.

Petitorio.

Por lo expuesto y de acuerdo a los fundamentos legales y jurídicos referidos pide se dicte auto supremo casando el Auto 178/2014 de 16 de junio de 2014, y se confirme las Resoluciones de la Comisión de Reclamación N° 853/13 de 8 de noviembre y a Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas N° 2270 de 26 de marzo de 2013, emitidos por el SENASIR

Contesta recurso de casación.

La Sra. Florinda Barba Espinosa, contesta el Recurso de Casación señalando que consta en su solicitud de Renta de viudedad que cumplió con todos los requisitos exigidos para acceder al derecho. Expone que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 0002270 de 26 de marzo de 2013 y Resolución N° 00852/13 de 8 de noviembre pretenden coartar su derecho a una renta de viudedad como derechohabiente, manifestando que existe otra partida de matrimonio asentada desconociendo con ello su derecho a la salud a la vida, a la seguridad social que se encuentran plenamente respaldadas por la C.P.E., en sus art. 45-II.

Aduce que el estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo, concordante con lo establecido en el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto al principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales.

Continua argumentando sobre la doctrina de la seguridad social y de su importancia, así también se refiere a que ella al no contar con una renta correcta y legal como derecho habiente por todos los años de servicios prestados por su esposo y que por Ley le correspondería, cuenta con toda la documentación que respalda su derecho. Aduce que en este momento se le está prohibiendo el derecho a la salud y a la vida, ya que no cuenta con un seguro de salud y por su avanzada edad requiere contar con este servicio, porque sus enfermedades se agravan cada día.

En su segundo punto, manifiesta que el SENASIR, en su recurso no fundamenta absolutamente nada y que solo hace mención a las resoluciones administrativas dictadas por la comisión Calificadora de Rentas y la Comisión de Reclamación.

Petitorio.-

Por todo lo expuesto, solicita se rechace el recurso de casación, pidiendo al tribunal se declare infundado el dilatorio recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se advierte que la controversia versa sobre la decisión del tribunal ad quem de rehabilitar la renta única de viudedad en favor de Florinda Barba Espinosa.

Consideraciones previas.-

Principio de verdad material.

El Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia sobre el Principio de Verdad Material, señalando que es: "La búsqueda de la verdad material, está establecida como un Principio fundamental plasmado en la Constitución Política del Estado, traducéndose en la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo fueron planteadas. Así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad

de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia”

Derechos sociales.-

La C.P.E., mediante su art. 67 garantiza a las personas adultas mayores, los derechos a una vejez digna en su par. I prescribe sic. “I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana”.

Por su parte el pár. II, textualmente señala “El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la Ley”.

Por su parte la Ley de Pensiones se refiere al Fondo de Vejez estará compuesto con los recursos del Saldo Acumulado de los Asegurados, que acceden a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez, u originan el derecho a la Pensión por Muerte derivada de éstas.

El Reglamento de la L. N° 065 establece en su artículo 6° sobre la Declaración de derechohabientes

A tiempo del Aseguramiento o solicitud de Beneficio, la Gestora deberá:

Requerir al Asegurado la declaración de Derechohabientes de primer y segundo grado.

Así también el Manual de Prestación de Rentas dispone en su art. 32°.- Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso.

A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja de Salud, gravidez, comprobada de acuerdo a las normas aplicables para éste efecto y siempre que no hubiera existido impedimento legal para contraer matrimonio.

Análisis del caso concreto.-

El A.V. N° 178/16 efectúa revisión y análisis de las resoluciones emitidas tanto por la Comisión de Calificación de Rentas y de Reclamación, comprobando que las mismas aducen que el causante Eddy Brun Rea contaba con dos partidas de matrimonio a momento de su fallecimiento y por no contar con libertad de estado, no correspondía la otorgación de renta de viudedad a la ahora demandante, en estricta aplicación del art. 32 del Manual de Prestación de Rentas.

Por otra parte el tribunal evidenció que el asegurado Eddy Brun Rea, ha momento de presentar la documentación para acceder a su renta de jubilación el año 1999, adjunta certificado de matrimonio en el cual figura como esposa la Sra. Florinda Barba Espinoza. Así también en el formulario de solicitud de rentas, el asegurado en vida, declara como beneficiarios a la Sra. Florinda Barba Espinoza en calidad de esposa y a su hijo Eddy Brun Barba.

En ese marco, el auto de vista también evaluó el Informe Social N° 293/2012 de 02 de octubre de 2012, mediante el cual establece que la Sra. Florinda Barba de Brun, convivió 48 años con el causante, atendiéndolo los dos últimos años anteriores a su fallecimiento.

Este último punto también se da por comprobado de acuerdo a lo señalado en el recurso de casación por el SENASIR, cuando fs. 59 manifiesta sic. “Se tiene a fs. 227 a 231 informe N° 312/2012 de 12 de octubre del 2012 emitido por la trabajadora Social del SENASIR la que señala “... se solicitó certificación de Partida única de Certificado de Matrimonio donde efectivamente figuran dos matrimonios siendo primero el de Mercedes Almanza Hurtado en el año 1976, el que jamás fue disuelto, pero el matrimonio que tuvo más convivencia de ambos, fue el de Florinda Barba Espinoza (1978) como se puede notar en informe 293/2012.... De acuerdo a la investigación Social visita Domiciliaria, documentos solicitado y entrevistas a vecinos, la Sra. Mercedes Almanza Hurtado habría convivido en ocasiones con el causante ya que el llevaba una doble vida...”

En aplicación del Principio de Verdad Material, ha momento de dictar el auto de vista, el tribunal razonó sobre las determinaciones que el propio asegurado efectuó tanto para acceder al Sistema de Salud, como para acceder a la renta de jubilación declaró como esposa a Florinda Barba Espinoza.

Es así que como no existió sentencia ejecutoriada de anulación de partidas matrimoniales, quedó comprado que la Sra. Florinda convivió con el asegurado hasta sus últimos días. Adecuando su actuar a lo que establece el art. 32 del Manual de Rentas, Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante.

A fin de garantizar el derecho a una vejez digna tal como prescribe la CP.E. en su art. 67, se puede concluir que Florinda Barba Espinoza fue reconocida como esposa, tanto por el Sistema de Salud para sus atenciones médicas, como cuando cumplió con todos los requisitos exigidos por el Servicio Nacional del Servicio de Reparto, para acceder a la renta de Viudedad, es así que en primera instancia esta entidad otorgó el beneficio, sin ninguna objeción.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 178/2014 de 16 de junio, a efectos de

que se cumpla con la rehabilitación de la Renta Única de viudedad en favor de la Sra. Florinda Barba Espinosa en calidad de derecho habiente de Eddy Brun Rea.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



251

**Agencia adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de reposición interpuesto por Daney David Valdivia Coria, Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante a fs. 189, dentro de la demanda contencioso-administrativo seguido por Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales ADRA - Bolivia contra el recurrente, los antecedentes adjuntos, y;

CONSIDERANDO: I.- De antecedentes se evidencia que, Daney David Valdivia Coria, por memorial cursante a fs. 189, planteo recurso de reposición, contra el decreto de 18 de agosto de 2017, por haber declarado "...No ha lugar al memorial de dúplica, al estar presentada fuera de plazo...", aclarando que el recurrente fue notificado con dicho proveído el 2 de agosto de 2017 con el memorial de réplica y decreto de traslado cursantes a fs. 174 a 181 y 182. Con dicha notificación, refiere que presentó su memorial de dúplica el 17 de agosto de 2017, dentro del plazo de 10 días fijados para el efecto, dicho cómputo de los 10 días se la efectuó acorde a lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ.

Por lo que refiere, que su plazo para presentar su memorial de dúplica, se cumplía el 17 de agosto de 2017, por el hecho que no se computan, en estos casos, los días inhábiles y feriados.

CONSIDERANDO: II.- Que previamente a cualquier consideración de fondo se deja claramente establecido, que mediante D.S. N° 2750 de 1 de mayo de 2016, establece:

Art. 2.- (Feriados nacionales).

Los feriados nacionales con suspensión de actividades públicas y privadas en el Estado Plurinacional de Bolivia, son los siguientes:

- 8. 6 de agosto (Día de la Independencia de Bolivia)

Art. 3.- (Traslado de feriados).

Se considera feriado con suspensión de actividades públicas y privadas, los días lunes posteriores a los feriados que correspondan a días domingos, con excepción de los feriados señalados en los incs. c), d), f), i) del artículo precedente.

Entonces el feriado del 6 de agosto de 2017, que cayó un día domingo, se trasladó para el 7 del citado mes y año, de conformidad al art. 3 del Decreto Supremo antes mencionado.

Con ese antecedente, conforme se evidencia a fs. 183, el recurrente fue notificado con el memorial de réplica y su correspondiente decreto el 2 de agosto de 2017, por lo que su plazo para presentar la dúplica, sin contar el 7 de agosto de 2017, se cumplía el 17 de agosto de 2017; que conforme al stiket electrónico de este Tribunal se evidencia que el memorial de la Autoridad General de Impugnación Tributaria de "Presentación Dúplica", fue presentado el 17 de agosto de 2017, es decir, que se encuentra dentro del plazo previsto por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por la L. N° 027 y en virtud del art. 217- 1) del CPC, en virtud de los principios de verdad material, se deja SIN EFECTO, el decreto de 18 de agosto de 2017, cursante a fs. 187 de obrados.

Consecuentemente se dispone: Se tiene presente la dúplica, y no habiendo nada más que tramitar se decreta AUTOS PARA SENTENCIA, debiendo las partes y el tercero interesado estar a lo establecido por el art. 396 del C.P.C.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries Méndez.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
Dr. Jorge I. von Borries Méndez.
Sucre, 15 de septiembre de 2017.
Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



252

Wilver Sarmiento Mamani c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 55, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, el Código de Procedimiento Civil, los antecedentes cursantes en el expediente y:

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 55, Mary Mercedes Mamani Choque en representación de Wilver Sarmiento Mamani, pide aclaración, rectificación o enmienda del A.S. N° 194 de 25 de julio de 2017, señalando que es oriunda de Oruro con radicatoria en esa ciudad, y que debería considerarse lo dispuesto por el art. 146 (plazo para la distancia), es decir a razón de un día por doscientos kilómetros, así también establece el art. 21 de la L. N° 2341, por lo que solicita se considere el plazo en razón de la distancia y consecuentemente se admita la demanda.

Teniendo presente que el art. 108-I de la C.P.E., ha establecido que es deber de todas las bolivianas y los Bolivianos: “Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable para una autoridad judicial a momento de emitir sus decisiones, en virtud a la función que cumple dentro de la sociedad, en el caso de autos, consideramos pertinente y necesario tener presente que:

La enmienda, complementación o aclaración, jurídicamente tiene su fundamento en la factibilidad de la autoridad judicial que emitió una resolución, puede subsanar algún error de forma, referente a datos numéricos, conceptos erróneos y toda situación que no tenga relación con cuestiones de fondo.

Entendiéndose en fin que ha dicho acto jurídico, no es un medio de impugnación, en mérito a que este no es un mecanismo procesal válido para modificar la decisión de fondo asumida por una autoridad judicial, en un determinado caso concreto.

En el caso de autos, si bien el escrito de fs. 55 en la suma refiere: “...pide aclaración, complementación y enmienda”, este título no tiene correspondencia con el contenido del escrito, toda vez que, la impetrante expone argumentos que tienen por finalidad modificar la decisión de fondo, asumida por este tribunal en la resolución de fs. 53, aspectos que no pueden ser considerados por este tribunal, mediante una solicitud de aclaración, enmienda o complementación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HA LUGAR a la aclaración, complementación y enmienda, solicitada por Mary Mercedes Mamani Choque, mediante escrito de fs. 55.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
Dr. Jorge I. von Borries Méndez.
Sucre, 15 de septiembre de 2017.
Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



253

**Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A.
c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativo interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio” S.A. representada legalmente por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, solicitando se deje sin efecto la R.M. N° 23 de 1 de julio de 2016 y el Auto Administrativo de 15 de julio de 2016; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativo fue observada por decreto de 07 de febrero de 2017 (Fs. 55), disponiendo que con carácter previo a la consideración de admisión de la demanda, el demandante adjunte documentación idónea que acredite los hechos denunciados, acompañando la resolución impugnada y su respectiva notificación, concediéndole el plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, con dicha providencia fue notificado el 4 de septiembre de 2017 (fs.56), intentando en fecha 28 de septiembre, subsanar la observación, habiendo transcurrido superabundantemente el plazo concedido, correspondiendo en consecuencia aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, resuelve declarar por NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio” S.A. representada legalmente por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua del Estado Plurinacional de Bolivia y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar simples copias fotostáticas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



255

**Louis Vuitton Malletier c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo, en merito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitó la interpretación prejudicial de los arts. 165, 166 y 167 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interceptación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución administrativa.

Dentro del trámite de cancelación de la marca LV LETRAS” (mixta) El Director de Propiedad Industrial del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, mediante R.A. N° 198/2015 de 20 de mayo de 2015 declaró Probada la demanda de cancelación interpuesta por Aleida

Adams Ramírez, legalmente representada por José Lorenzo Cabero Cabrera, en consecuencia, en ejecución de fallos ordenó proceder con la Cancelación de la marca LV LETRAS™ (mixta) registrada a favor de la firma Louis Vuitton Malletier, registrada bajo N° 47836-C de 20 de octubre de 1988, con última renovación No. 73861-A desde 20 de octubre de 1988, para proteger productos de la clase 14 de la nomenclatura de Niza, debiendo hacerse efectivo a través de su inscripción en el libro de registro respectivo, previo cumplimiento de los requisitos de Ley.

I.2. Resolución administrativa del recurso de revocatoria.

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por Perla Koziner U., en legal representación de la firma LOUIS VUITTON MALLETIER, contra la R.A. N° 198/15 de 20 de mayo de 2015, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través de su Director de Propiedad Industrial, emitió la R.A. N° DPI/OPO/REV-N° 171/2015 Expediente Reg. N° 47836-C de 31 de agosto de 2015, por la cual resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Perla Koziner U., en representación legal de la firma LOUIS VUITTON MALLETIER, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa No. 198/2015 de 20 de mayo de 2015.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.

Interpuesto el recurso jerárquico por Perla Koziner U., representante legal de Louis Vuitton Malletier, la directora general ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual mediante R.A. N° DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero, resolvió rechazar el recurso jerárquico, confirmando totalmente la R.A. N° DPI/OPO/REV-N°171/2015 de 31 de agosto de 2015, bajo el fundamento siguiente: "... que analizados los medios probatorios presentados es necesario recordar que constituía carga del titular de la marca, aportar prueba de uso conforme los parámetros del art. 165 de la Decisión 486 que evidencien uso de su marca durante el periodo 26 de septiembre de 2011 al 26 de septiembre de 2014 y que de la revisión de todos los medios aportados, conforme el detalle precedente se puede concluir que la firma Louis Vuitton Malletier, no presentó prueba idónea, referida al uso de la marca LV, en alguno de los países de la CAN por lo que al no haberse aportado prueba suficiente que demuestre actos de uso real y efectivo en el comercio por parte del titular de la marca demandada, licenciataria o persona autorizada, durante los tres años anteriores al inicio de la demanda de cancelación, se concluye que se configura el presupuesto de hecho del ya referido art. 165 de la Decisión 486".

II. Tramite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la demanda contenciosa administrativa.

El 27 de octubre de 2016, la firma Louis Vuitton Malletier representada legalmente por Pilar Salazar G. interpone demanda contenciosa administrativa impugnando la R.A. N° DGE/CANC/J-N° 012/2016 de 20 de enero, exponiendo en primera instancia todo los Antecedentes Administrativos de la R.A. N° DGE/CANC/J-012/2016 que resuelve el Recurso Jerárquico, para posteriormente bajo los siguientes fundamentos jurídicos señalar que:

Con base en los antecedentes ampliamente expuestos y amparados en su derecho legítimo a que sean valorados los argumentos jurídicos vertidos en su demanda y en mérito a esto se emita una respuesta fundada sobre los extremos:

Ausencia de interés legítimo.-

Sostiene que el interés para interponer una demanda de cancelación, en el marco de la Decisión 486 de la CAN, tiene jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (Proceso 094-IP-2012).

Aduce que en el caso concreto las autoridades de SENAPI, se han limitado a señalar que el demandante, cuenta con la intención de usar el signo solicitado, por lo que de esta forma cuenta con legítimo interés para interponer demanda de cancelación contra la marca LV LETRAS. Fundamentación que se constituiría como base para que la autoridad administrativa considere que el interés de la demandante, de la cancelación, es suficiente para cuestionar y cancelar un derecho legítimamente reconocido y efectivamente ejercido por la ahora impetrante demostrado en la prueba presentada. Acusando al SENAPI de ignorar completamente que la actora de la cancelación es también infractora declarada de sus derechos legítimos de marca.

Manifiesta que discrepa con la opinión de las autoridades del SENAPI, que señalan que la Simple Intención, que comprende el eventual o posible ejercicio de un derecho, pueda equipararse al Interés Legítimo, porque dicha interpretación transgrede el art. 11 de la L. N° 2341. La simple intención no puede sobreponerse al derecho subjetivo legítimo y efectivo de Usar la marca por su empresa, tal como demostraron en su memorial de respuesta a la demanda. Consideran que no puede considerarse legítimo interés, aquel invocado por un infractor reconocido y declarado como tal por el SENAPI.

Indica que no existe ninguna valoración, ni evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para que la autoridad valore y concluya como un elemento irrefutable y suficiente para dar curso ilegal y arbitrariamente a la cancelación de un derecho.

Aduce que la ausencia de la adecuada valoración por la Autoridad sobre esta intención, no solo desconoce el derecho fundamental a la seguridad jurídica de salvaguardar los derechos jurídicamente reconocidos y consagrados, sentando un terrible precedente respecto de lo se entiende por Interés Legítimo para la admisión de demandas de cancelación causa justificada ni legítima.

Hace referencia a Guillermo Cabanellas sobre persona interesada, es quien tiene interés de obrar, noción que define como sic. "utilidad o ventaja directa, manifiesta y legítima, de índole material o moral, que lleva a una persona a proteger un derecho extrajudicialmente, o a ejercitar una acción". En el caso, se examina ese interés que además debe ser legítimo, y que no puede ser acreditado simplemente con el hecho de que la actora se dedique al "comercio" y porque sic. "tiene plena intención de usar la marca LV Letras", desconociéndose que se la declaró infractora de la propia marca LV.

Refiere que ya se expresó y analizó ampliamente en el proceso ante el SENAPI, la "intención" no constituye ni configuraría un interés legítimo, porque no conlleva en sí mismo la invocación de un derecho subjetivo que merezca ser jurídicamente protegido.

Se refiere a que en numerosas interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino de Justicia se señaló que “La persona interesada que solicita la cancelación deberá demostrar previamente un interés tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor. Argumentando además que este interés debe ser actual no eventual o potencial”.

Afirma que con dicha actuación errática e ilegal, entienden que la Simple Intención, constituye el móvil suficiente para cuestionar y dar curso a la cancelación de cualquier marca. Extremo que se encuentra reñido con principios fundamentales constitucionales, referidos a la seguridad jurídica y el debido proceso, pues en el caso concreto se trata de una infractora declarada, de la marca cuya cancelación solicita para defender y justificar sus actos ilegales de infracción. La autoridad omite fundamentar los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca.

2. Falta de suspensión del proceso de cancelación.

Asevera que les llama la atención que las autoridades de SENAPI no hubieran suspendido la cancelación, encontrándose en ese momento sustanciándose una de manda de infracción contra la actora de la cancelación.

Afirma que la copia simple del memorial de demanda de infracción de derechos de propiedad industrial dirigida al SENAPI (if-0034-2014) y todos los documentos relativos al proceso, no solo probaron que se encontraba sustanciándose una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, sino que demostraron Previa la existencia de una contención entre la ahora demanda y Louis Vuitton Malletier. Aclara que si bien se trata de procedimientos autónomos, es Incomprensible que la autoridad su hubiera abstraído y considerado que el procedimiento de cancelación no tenía ninguna relación con el proceso de denuncia de infracción, cuando de la adecuada valoración de los hechos que se ventilaron, la autoridad pudo advertir que la demandante de la cancelación de su marca, es la misma que pretendía justificar el ingreso de productos falsificados al país.

Cita como referencia el expediente N° 181758 que fue sustanciado ante el SENAPI, y en el cual decreta la suspensión de una solicitud de registro, en aplicación al principio de verdad material (art. 4 lit. d de la Ley de Procedimiento administrativo) subrayando sic. “... a fin de evitar un mayor perjuicio a las partes corresponde la suspensión de la presente causa hasta el agotamiento de la vía administrativa que resuelve la oposición (...) a fin de emitir un criterio apropiado y posterior análisis de resgitrabilidad de la marca solicitada”.

Manifiesta además que llama poderosamente la atención que la autoridad no hubiera tomado en cuenta las propias declaraciones de la ahora demandante, Aleida Adams Ramírez, quien declaró abiertamente en su escrito de defensa, que la mercadería falsificada que intentó internar al país bajo las marcas Louis Vuitton Y LV sic. “Ingresa como mercadería de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines comerciales”, asumiendo con esa declaración que la autoridad tomó conocimiento que el interés de la Demandante por cancelar el registro de su marca LV no es precisamente Legítima, siendo más bien Improvisado, Ilegal y Malintencionado y que son justamente estos elementos materiales los que debieron ser valorados por la autoridad, máxime si se pretende cancelar un derecho jurídicamente reconocido.

6.3. Valoración de la prueba.

Indica que las autoridades del SENAPI en el proceso de cancelación no valoraron adecuadamente la prueba presentada, pero sobre todo omitieron Investigar la Verdad Material conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. 27113) acusando que de ese modo vulneraron los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a ser oído, el derecho al ejercicio a la Legítima defensa, Principios que rigen el Procedimiento Administrativo.

Aduce que rechazan las pruebas presentadas, justificando el supuesto incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo el art. 88 del Reglamento a la L. N° 2341, cuyo mandato legal debe ser observado en las actuaciones administrativas.

Establece que de la prueba documental presentada advierte que la misma fue rechazada por los siguientes criterios, carentes de respaldo legal, adecuada apreciación y de razonabilidad:

Se refiere a las declaraciones realizadas por Marie Caroline Toussaint, representante Legal de Louis Vuitton Malletier, las cuales son rechazadas por la Autoridad del SENAPI, justificando que se tratan de una confesión de parte y contradictoriamente señalan, que no se acredita el vínculo o representación de los mismos con respecto a la declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario deja constancia, hace plena fe, con referencia a terceros, el documento público hace plena fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento a su fecha”. Se refiere también al artículo 1294 del mismo cuerpo legal referido a los documentos públicos otorgados en país extranjero, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados”. Aduciendo que la certificación emitida y producida como prueba no constituye confesión de parte como ilegalmente pretende inferir la autoridad a tiempo de rechazarla, constituyendo por el contrario, constancia de los documentos que acompañan y se constituirían en constancia de los documentos que acompañan son presentados por la funcionaria autorizada para el efecto, conforme los estatutos de la empresa y que al amparo de las normas aplicables en el país, donde dicho documento ha sido emitido, da plena fe y constancia respecto a los documentos.

Las copias files y exactas de las facturas comerciales que se acompañaron como anexo a las declaraciones realizadas por la Sra. Toussaint, debidamente legalizadas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, se consideran parte integrante e indivisible de dichas declaraciones como certificación, sin embargo, aduce que el SENAPI exige ilegal y arbitrariamente la legalización de todas y cada una de las facturas además del sello notarial que tomó las referidas declaraciones, aduciendo que dicha exigencia era material y económicamente imposible de cumplir, con lo cual se demostraría la evidente transgresión al principio de informalismo y de la averiguación de la verdad material sobre el efectivo uso de la marca en los términos de la decisión 486 de la CAN.

Indica que les sorprende que el SENAPI establezca arbitrariamente que sic. “en las mismas se identifica una empresa comercial y no los productos”. Dichas facturas claramente consignan Louis Vuitton Colombia S.A. distribidora exclusiva de LOUIS VUITTON MALLETTIER En

la República de Colombia, como se acreditó del contrato de Distribución Exclusiva y los productos que en el marco de dicho contrato se autoriza a comercializar las marcas y diseños de Louis Vuitton Malletier.

Aduce que las certificaciones presentadas y sus anexos constituyen elementos materiales irrefutables y contundentes que la autoridad debió valorar, a fin de salvaguardar la investigación efectiva de la verdad material del uso incuestionable de la Marca en el Estado Plurinacional de Bolivia, al amparo del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece sic. "La administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formar que rige el procedimiento civil".

Señala que la autoridad se limita a referir que por tratarse de una supuesta confesión de parte, no considera ni valora esa prueba, transgrediendo dicho principio y afectando su derecho constitucional a tener un debido proceso en el que el derecho a ser Oído debía ser respetado y efectivamente protegido.

Se refiere al CD presentado como prueba, el cual contiene la base de datos de los productos Louis Vuitton Malletier y que se comercializan en Colombia, así como los cuadros de inversión publicitaria de las marcas, deben ser valoradas bajo la sana crítica y por tanto ser apreciadas bajo el principio de la averiguación de la verdad material sobre el uso efectivo de la marca atendiendo además las características propias de uso de marcas comerciales de acuerdo con las prácticas comerciales en la región respectiva, como en el caso de Colombia donde es irrefutable e incuestionable el uso de la marca en ese mercado y en los términos de la Decisión 486.

Finalmente informa que la autoridad tampoco valoró ni mencionó en ningún momento sobre las direcciones de páginas web proporcionadas en su escrito de defensa señalando las mismas "www.es.louisvuitton.com/ .colombia/louis-vuitton-bogota y www.es.louisvuitton.com, manifestando además que en dichas páginas se puede advertir la publicidad de sus productos Louis Vuitton Malletier en Bogotá, pudo haberse confirmado bajo los principios de verdad material y razonabilidad que se comercializa dichos productos en Colombia.

Concluye indicando que la autoridad administrativa se limita a Rechazar de Plano y sin más trámite la totalidad de la prueba presentada. actos administrativos cuya naturaleza es sancionatoria pues conlleva la cancelación del derecho de mantener el registro de una marca con la consecuente afectación a los intereses de la interesada. Así mismo exigen incuestionablemente la observancia de los elementos esenciales de Causa y Fundamento contenidos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo para que puedan ser considerados legítimos y válidos. Señalando que la autoridad Administrativa incurre en actos administrativos carentes de motivación valoración adecuada de los elementos denunciados a tiempo de responder a la demanda de cancelación y los posteriores recursos interpuestos contra los actos ilegales emitidos por el SENAPI y que resultarían en la afectación a sus derechos e intereses, cuya protección y efectivo reconocimiento solicitan sean nuevamente reestablecido en estricta aplicación de la normativa y los principios que rigen la materia.

II.1.2. Petitorio.

Bajo el análisis y valoración de puro derecho que los actos administrativos que se impugnan ocasionaron grave perjuicio al interés legítimo de Louis Vuitron Malletier, por una indebida aplicación de las normas que regulan la cancelación de marcas y la vulneración a los principios consagrados en la Ley 2341, solicita que se dicte sentencia declarando Probada su demanda y Revocando totalmente la R.A. N° DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero de 2016 (Expediente NO. 47836-C) y en consecuencia disponiendo la No Cancelación del registro de la marca "LV Letras" (mixta)

II.2. Contenido de la respuesta Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

Que admitida la demanda, es corrida en traslado a la autoridad demandada y al tercer interesado, quienes fueron legamente citados, apersonándose Silvia Roxana Frías Villegas, directora general ejecutiva y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, para responder negativamente a la acción incoada en su contra, señalando los antecedentes y posteriormente efectuando una relación del proceso, donde ratifica íntegramente lo argumentado en la resolución administrativa jerárquica ahora impugnada.

Se refiere a la Naturaleza jurídica de la acción de Cancelación, exponiendo la figura dentro del Régimen Común Andino de Propiedad Industrial. Así también distinguida la cancelación con la nulidad absoluta en cuanto a sus consecuencias.

Continúa señalando la Condiciones para la prueba de uso de marca que se encuentra regulada por el art. 165 de la Decisión 486 de la CAN. Refiriéndose además a la línea jurisprudencial del Tribunal Andino establecida en el Proceso 22-IP-2012 que versa sobre la cancelación del registro de una marca por falta de uso. Por su parte se refiere al art. 166 de la Decisión 486 de la CAN a objeto de identificar que una marca se encuentra en uso. Concluyendo con lo establecido en el art. 167 del mismo cuerpo legal, para señalar que corresponde al titular de la marca, aportar las pruebas de uso de la marca y los medios de prueba de uso idóneos que se pueden utilizar para este efecto.

Respuesta negativa a todos los argumentos de la demanda.

A tiempo de señalar que responde negativamente a todos los puntos de la demanda, explica que los argumentos de la demandante dentro del presente proceso contencioso administrativo, versan sobre una falta de valoración de la prueba por aspectos simplemente formales, así como la legitimación del demandante en aquel proceso, negando dicho extremo, y reiterando todos los fundamentos expuestos en la R.A. N° DGE/CAN/J-0012/2016 se ajustan a derecho y se expone de forma detallada la valoración de cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, y los de legitimación activa; para mayor entendimiento, reproduce textualmente la parte pertinente sobre la Legitimación para plantear una acción de cancelación.

Continua observando sobre la valoración de la prueba indicando que son claros también los argumentos de la resolución administrativa ahora impugnada, refiriéndose al Principio de Verdad Material y Sometimiento Pleno a la Ley, transcribiendo la parte argumentativa de la resolución además de describir la prueba aportada por la Firma Louis Vuitton Malletier que cursa en el Proceso 46344-C, documental que se encuentra de fs. 12 a 16 en el memorial de demanda.

Sobre la valoración de la prueba, efectúa un pormenorizado detalle de la prueba presentada y la numeración de su foliatura, y lo determinado para cada una de ellas. Concluyendo que, conforme los parámetros del art. 165 de la Decisión 486 que evidencien uso de su marca durante el periodo 26 de septiembre de 2011 al 26 de septiembre de 2014 y de la revisión de todos los medios aportados, conforme el detalle efectuado, la firma Louis Vuitton Malletier, no presentó prueba idónea referida al uso de la Marca LV, en alguno de los países de la CAN por lo que al no haberse aportado prueba suficiente que demuestre actos de uso real y efectivo en el comercio por parte del titular de la marca demanda, licenciataria o persona autorizada, durante los tres años anteriores al inicio de la demanda de cancelación, se concluye que se configura el presupuesto de hecho del ya referido art. 165 de la decisión 486.

Hace notar que de lo expuesto se podrá evidenciar que la instancia administrativa efectuó la fundamentación de los argumentos conforme el principio de congruencia y la valoración pertinente de toda la prueba, en cumplimiento de la normativa andina y administrativa nacional.

Por último hace referencia a la Consulta Obligatoria al Tribunal Andino de Justicia de la CAN para que se efectúe la interpretación pre judicial, haciendo referencia al Proceso 180 –IP -2011. Indicando además que la Consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues en este caso, el juez nacional actúa como juez comunitario. Además el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario de su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquel.

II.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicitó que se dicte sentencia rechazando la demanda planteada y confirmando la R.A. N° DGE/CANC/J-0012/2016 de 20 de enero de 2016 emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI, toda vez que esta institución actuó dentro del marco de su competencia sin vulnerar ninguna normativa ni derechos y enmarcándose en la Decisión 486 de la CAN.

Apersonamiento del tercero interesado.

Habiendo sido notificada con la demanda contenciosa administrativa, Aleida Adams Ramírez, se apersona para exponer que:

Aduce que la demanda interpuesta se deriva del control de Legalidad, característica del contencioso administrativo, mencionando que los argumentos del actor cuestionan la carencia del legítimo interés y la falta de valoración de la prueba, afirmando que se demostró idóneamente el legítimo interés y la valoración efectuada por el SENAPI, se ajustó a derecho, reiterando que el proceso contencioso administrativo tiene como finalidad el control de legalidad de la actuación administrativa no atender argumentos repetitivos que ha fueron oídos en sede administrativa, primer factor que derrumba las pretensiones de contrario que se desmarca de la finalidad de este tipo de procesos.

Sobre la cancelación por falta de uso Dispuesta por el SENAPI en todas sus instancias, manifiesta enfáticamente que tenía legítimo interés de plantear una demanda de cancelación por falta de uso luego de que a ella se le inició un proceso administrativo de infracción por la importación de productos con la marca Louis Vuitton, indicando que tiene todo el legítimo interés para asumir defensa a través de todos los medios legales, así también se refiere al art. 115 de la C.P.E., para señalar que tiene derecho a un debido proceso y sobre todo a asumir defensa amplia e irrestricta.

Informa que en el presente caso activó por cuerda separada, demandas de cancelación de uso, contra once registros de marcas del actor Louis Vuitton y logotipos en SENAPI. Haciendo referencia a que la norma comunitaria Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena no solo otorga derechos sino obligaciones al titular de una marca, obligaciones que son cuestionadas a través de la cancelación por falta de uso de un registro de marca que se traduce sencillamente en la demostración del uso real, efectivo y constante de la marca en el mercado, no solo nacional sino mercado andino (Perú, Colombia y Ecuador). Aduce que la acción de infracción instaurada contra su persona por la ahora también actora le otorga legítimo interés para demandar su cancelación conforme los parámetros de la Decisión 486 de la CAN previstos en el art. 165 y siguientes.

Sostiene que su persona tiene interés en dar uso real, efectivo y constante a la marca “Luis Vuitton y sus logotipos (diseños)”, a través de importaciones legales con pago de aranceles aduaneros y ventas de productos facturados, lo cual generará impuestos a favor del Estado.

Sobre la Prueba presentada en el proceso de cancelación por falta de Uso, manifiesta que el proceso de cancelación que está reglado por la Decisión 486, está a su vez guiado por lo que sostiene dicha normativa sic. “Para quien está dedicado al comercio le debería ser fácil demostrar el uso de su marca en contraposición de demostrar el no uso”. Asevera que en el presente caso el ahora actor no demostró fehacientemente y conforme a derecho en ninguno de los países de la CAN (incluido Bolivia el uso de su marca Louis Vuitton. Señala además que el actor solo justificó el uso de marca con declaraciones juradas (prohibidas por la Ley 2341 y su reglamento).

Continúa manifestando que no existe ningún documento ya sea de Bolivia u otro país perteneciente a la CAN que establezca venta de productos con la marca Louis Vuitton y/o sus diseños, aclarando también que el hecho de que exista propaganda publicitaria con dichos logotipos no implica que la misma esté siendo comercializada y se lo está haciendo, esas ventas están al margen de la Ley pues no existe factura que así lo compruebe.

Petitorio.

Por todo lo expuesto solicita que se declare Improbada la demanda interpuesta con costas y Confirmando en forma total la R.A. N° DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero de 2016.

II.3. Réplica y dúplica.

En la réplica y dúplica formuladas por las partes se reiteraron los argumentos anteriores. Concluido el trámite del proceso, se decretó AUTOS para sentencia conforme la providencia de 03 de mayo de 2017, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la

consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En merito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 165, 166 y 167 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Preguntas:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción de cancelación?

¿Cómo se acredita el interés legítimo para interponer la acción de cancelación?

¿Cuál es la condición para declarar cancelado el registro de una marca por falta de uso?

¿Cuáles son los supuestos para determinar que una marca se encuentra en uso?

¿Qué se entiende por uso real y efectivo?

¿Cómo debe entenderse el elemento cuantitativo en la comercialización real de un producto?

¿La carga de la prueba en el trámite de cancelación de la marca por no uso corresponde al titular del registro y no al solicitante?

¿Si el período de prueba para demostrar el uso de la marca, de tres años consecutivos precedentes a la interposición de la acción de cancelación, se refiere a la necesidad de demostrar el uso continuo e ininterrumpido de la marca durante el período completo de los tres años precedentes?

III.2. Lugar y dirección del Magistrado que recibirá la interpretación prejudicial.

La interpretación prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Contencioso y Contencioso Administrativo y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en la ciudad de Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352; Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193-196, Fax (591) 4 691 2694.

III.3. Copia de las principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial:

III.3.1 En sede administrativa.

R.A. N° 198/2015 de 20 de mayo.

R.A. DPI/OPO/REV-N° 171/2015 de 31 de agosto.

R.A. N° DGE/CANC/J-012/2016 de 20 de enero.

Proceso administrativo de Infracción a derechos de propiedad industrial, seguido por la firma Louis Voutton Malletier, contra la Sra. Aleida Adams Ramírez.

R.A. N° IF-36/2016

III.3.2 En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Sociedad Louis Vuitton Malletier, representada legalmente por Pilar Salazar G., Decreto de admisión de demanda de 3 de noviembre de 2016.

Respuesta presentada por Silvia Roxana Frías Villegas, directora general ejecutiva a.i. y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

Apersonamiento de tercero interesado.

Réplica y dúplica.

Providencia de 03 de mayo de 2017, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 15 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



258

Demetrio Guzmán Herbas c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Compensación de cotizaciones
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 102 a 105, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Wilmer Sanjinez Lineo como apoderado legal del Sr. Juan Edwin Mercado Claros – Director General Ejecutivo a.i., impugnando el A.V. N° 004/2016 de 7 de marzo, cursante de fs. 98 a 99, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por Demetrio Guzmán Herbas contra la entidad recurrente, el Auto de 5 de agosto de 2016 a fs. 111 que concedió el recurso, el A.S. N° 295-A de fs. 118 por el cual se admite el recurso, el auto de Amparo Constitucional N° 4/2017 de 2 de agosto emitido por la Juez Público N° 6 en lo Civil y Comercia de la Capital, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de Comisión Nacional de Prestaciones.

Mediante Resolución N° 4294 de 26 de junio de 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió otorgar a favor de Demetrio Guzmán Herbas, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Número 37,328 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 6.370.56

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta determinación, el demandante interpuso recurso de reclamación, mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR a través de la Resolución N° 079/2015 de 9 de febrero, en la que determinó Confirmar la Resolución N° 4294 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dispuesta de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

I.1.3. Auto de vista.

El demandante Demetrio Guzmán Herbas, interpuso Recurso de Apelación cursante a fs. 86, en cuyo mérito la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el A.V. N° 004/2016 de 7 de marzo, que revoca la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 079/2015 de 9 de febrero, disponiendo que el SENASIR proceda al cálculo y pago de la Renta única a favor de Demetrio Guzmán Herbas, conforme dispone el art. 45 de la Constitución Política del Estado, art. 45 del Cód. S.S. y art. 6 del Manual de Prestaciones en curso de Pago y Adquisición aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificado con el precitado auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo mediante memorial cursante de fs. 102 a 105, en el que luego de detallar los antecedentes del recurso, expuso sus fundamentos fácticos y jurídicos manifestando que:

El auto de vista en su segundo considerando, num. 4 (fs. 98 a 99) establece que en el presente caso corresponde observar la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que prevé: (sic.) “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguiente: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, etc...”; sin embargo, sobre este punto precisa, que resulta necesario aclarar primeramente qué es la compensación de cotizaciones, en qué consiste la renta en curso de adquisición del Sistema de Reparto, y cuáles son sus diferencias, señalando que: (sic.)

“El art. 24 de la Ley de Pensiones N° 65 define la compensación de cotizaciones como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con recursos propios del Tesoro General de la Nación”.

“Que el seguro de vejez, se otorga a las personas que al 1° de mayo de 1997 hubieran cumplido la edad de 50 años las mujeres o de 55 años hombre y el mínimo de 180 cotizaciones a la entidad gestora del Sistema de Reparto, sujeta a la fecha de promulgación de la L. N° 1732 a la legislación del Código de Seguridad Social, serán consideradas rentistas en curso de adquisición por vejez del sistema de reparto”

En virtud a lo descrito, refiere que ambos conceptos son diferentes y se dan en diferentes espacios de tiempo, ya que si bien en la actualidad su institución sigue teniendo rentistas, estos son quienes presentaron su documentación para acceder a su renta con el anterior sistema de reparto, hasta el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del sistema residual L. N° 1732); encontrándose por otro lado la compensación de cotizaciones que tiene su propia normativa descrita en la L. N° 065, en cuyo mérito su institución otorga un certificado de compensación de cotizaciones, que es el reconocimiento de los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, mismo que sirve al asegurado para acceder a una renta de vejez, pero por AFP's, recalando que el SENASIR no paga directamente rentas a quienes solicitan compensación de cotizaciones, sino que solo reconoce los aportes que se fusionarán con los aportes en AFP's para crear una pensión para el asegurado.

En ese sentido aduce que el A.V. N° 004/2016 dispone se proceda al cálculo, pero no establece de qué períodos, y dispone el pago de la renta única, pero por la normativa de compensación de cotizaciones la institución no paga rentas solo reconoce las contribuciones realizadas por los trabajadores en el anterior sistema, encontrándose el auto de vista fuera de todo contexto normativo.

Continúa señalando que el art. 1 del "Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación", aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087, en aplicación de los arts. 55 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y 315 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece que la Secretaría Nacional de Pensiones a través de la Unidad de Recaudación, es el órgano que debe calificar y otorgar las rentas en curso de pago y adquisición básica y complementaria del Sistema de Reparto, razón por la cual el auto de vista no puede basar su resolución en esta normativa y aplicarla para la compensación de cotizaciones, pues esta es específica para el sistema de reparto, más aún cuando en su art. 6 establece claramente, a favor de quienes dicta resoluciones la comisión de calificación de rentas.

Asimismo sostiene que la documentación aportada por el asegurado en curso del trámite administrativo: Aviso de Filiación a la Caja Nacional de Salud, parte de Ingreso y Retiro, Contrato de Trabajo y Certificados de Trabajo, no establecen fehacientemente hasta cuando trabajó Demetrio Guzmán Herbas, hecho que tampoco se determina en el auto de vista, pues no señala los periodos que deben tomarse en cuenta, resultando ambigua la resolución.

Aclara que no se certificaron los periodos 03/75 - 01/76 - 08/76 - 06/78, en cumplimiento al capítulo I num. 1-8-a) de la R.A. 299.13 de 31 de julio de 2013 que aprobó el "Manual de Certificación de Compensación de Cotizaciones", ya que evidenció que en estos el interesado trabajó menos de 16 días. Tampoco certificó los periodos 09/75 a 12/75 debido a que el interesado no figura en planillas cursantes en el Área de Certificación de Compensación de Cotizaciones y Archivo Central de la Caja Petrolera, y respecto al periodo 08/79 a 12/80 no se certificó debido a que el área de certificación de compensación de cotizaciones no cuenta con planillas, siendo inaplicable la normativa supletoria ordinaria, debido a que en el expediente no cursa documentación de respaldo.

De lo anterior, establece que al no constar el nombre de Demetrio Guzmán Herbas en las planillas de los referidos periodos, hace imposible certificar sus aportes, pues conforme lo previsto en la cláusula primera de la R.M. N° 550 de septiembre de 2005: "El procedimiento alternativo para la certificación de aportes para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual, procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen al Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas."; motivo por el cual la Comisión de Reclamación confirmó la Resolución N° 4294 emitida a favor del asegurado por un importe CC Global de Bs 6.370.56.-

En relación a la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo, indica que el mismo regula trámites de Rentas en curso de adquisición y Rentas en curso de pago dentro del Sistema de Reparto, encontrándose establecidas en el art. 18 del mismo DS las modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones, el cual corrobora la no aplicación del art. 14 en trámites de compensación de cotizaciones. Reitera que la Res. Min. N° 550 define los procedimientos alternativos para la Certificación de aportes para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual, resaltando que en su cláusula segunda se autoriza la Certificación de aportes mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en parte de afiliación y baja de las Cajas de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiese procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen al sistema de reparto, tales como la verificación de planillas; consiguientemente concluye una vez más que no es posible aplicar el art. 14 del D.S. N° 27543 porque este regula trámites realizados en el Sistema de Reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones.

Afirma que el auto de vista infringe la Ratio Decidendi de la S.C.P. N° 068/2014 de 10 de abril y la S.C. N° 1369/2001-R d 19 de diciembre, referidas al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, por el cual toda resolución debe exponer los hechos, la fundamentación legal y las normas que sustentan la parte disolutiva de la misma; pues considera que el auto de vista no se encuentra debidamente fundamentado en forma concordante a las disposiciones legales vigentes.

Por último, establece que las normas legales transgredidas y mal aplicadas son:

Art. 14 del DS N° 27543.

Arts. 83 y 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición.

Art. 24 de la Ley de Pensiones.

I.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto solicita se conceda el recurso de casación y deliberando en el fondo se dicte Auto Supremo Casando el A.V. N° 004/16 de 7 de marzo, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 079/15 emitida por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

La jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, enseña que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigidos a lograr que el Máximo Tribunal revise, reforme y/o anule las resoluciones expedidas por las instancias jurisdiccionales que hayan infringido las normas del derecho material que garanticen un debido proceso o las formas esenciales que deben observarse para la eficacia y validez de los actos procesales.

En materia, el art. 633 del R. Cód. S.S., y al art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, respectivamente establecen: "A falta de disposiciones expresas se aplicarán las del Procedimiento Civil", y, "Los Recursos De Apelación, compulsas, casación y nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil"; correspondiendo en virtud a esta normativa y a la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, otorgarle al presente Recurso de Casación el trámite establecido en la L. N° 439 Código Procesal Civil.

En este sentido, antes de considerar los fundamentos de fondo del recurso, en razón a que el recurrente denunció la vulneración al debido proceso por falta de motivación en el Auto de Vista, y que el Auto de Amparo Constitucional N° 04/2017 estableció que en el anulado A.S. N° 490 no existió pronunciamiento respecto a la supuesta confusión en la que incurrió el auto de vista recurrido, en relación el seguro de vejez y la compensación de cotizaciones, habiendo dispuesto que: "(...) el tribunal de casación referido proceda a emitir nuevo auto supremo, debidamente fundado y motivado, que responda a los reclamos formulados en el recurso de casación en la forma deducida por el SENASIR." ; se advierte que:

El Tribunal Supremo de Justicia tiene la inexcusable obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si los jueces y tribunales inferiores observaron las leyes y plazos que rigen su tramitación y resolución, esto con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 17-I de la L. N° 025 LOJ que prevé: "Art. 17. (Nulidad de actos determinada por tribunales). I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley. "; y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados de oficio, de conformidad con el art. 106 del Código Procesal Civil, que a su vez dispone: "Art. 106. (Declaración de la nulidad). I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente."

Asimismo, es imperioso recordar que el recurso de apelación se constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, pues es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial o administrativa que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, suponiendo una segunda instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en la primera instancia.

En este contexto, la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales se constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas. Esto implica que todo administrador de justicia que resuelva una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo. Por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos, ya que la motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto, que podrán ser de tipo enunciativo -sujetos a los cánones de la lógica común- y de tipo jurídico -sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la deducción jurídica definitiva en el caso singular.

De lo anterior se tiene que el incumplimiento de las exigencias de motivación y congruencia expuestas, ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, con la finalidad de resguardar el debido proceso en aras de una correcta administración de justicia, esto en sujeción a lo previsto por el propio Cód. Proc. Civ., que en sus arts. 218 y 213, establece, respectivamente:

"Art. 218 (Auto de vista). I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. (...)"

"Art. 213. (Sentencia). I. La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.

II. La sentencia contendrá: (...) 3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. (...) 4. La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente."

Esta normativa impone que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., conforme faculta el art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Ahora bien, en cumplimiento de esta obligación procesal y velando por el observancia de las normas citadas, se efectuó un detallado análisis de las actuaciones desarrolladas en el caso de autos, advirtiéndose que Demetrio Guzmán Herbas en su Recurso de Apelación (fs. 86)

solicitó expresamente que se instruya al ente gestor proceder nuevamente al cálculo de Compensación de Cotizaciones tomando en cuenta su antigüedad como trabajador en ICBOL Ltda., y la Consultora Galindo, aspecto que fue correctamente identificado en el punto III del A.V. N° 004/2016 (fs. 98-99), mismo que en su parte considerativa, tras invocar y transcribir el art. 24 de la L. N° 65 y los arts. 1, 48 y 50 del "Reglamento de desarrollo parcial a la L. N° 65" aprobado por el DS 0822, todos referidos a la Compensación de Cotizaciones, evidenció la existencia de períodos que no fueron certificados por el SENASIR bajo el argumento de no encontrarse en planillas, por lo que señalando que corresponde considerar lo previsto en el art. 14 del D.S. N° 27543 y el art. 83 del "Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición", en virtud a los cuales, el Certificado de Trabajo de Consultores Galindo y CIA Ltda., el Certificado de Trabajo de ICBOL y demás documentos presentados por el asegurado al inicio de su trámite, merecen la fe probatoria que les otorga dicho DS, concluyó estableciendo que esta documentación debe ser considerada por el SENASIR; infiriéndose del contexto de la resolución, que estos debieran ser considerados precisamente, como lo solicita el interesado, para el trámite y cálculo de la Compensación de Cotizaciones.

Sin embargo, el referido auto de vista, en su parte resolutive dispuso revocar la resolución apelada N° 079/15 de 09 de febrero, instruyendo al SENASIR "(...) proceder al cálculo y pago de la renta única a favor de Demetrio Guzmán Herbas (...)", situación que no resulta congruente con los fundamentos expuestos en la parte considerativa, así como tampoco mantiene correspondencia con lo solicitado por el apelante, no existiendo fundamento alguno en el contenido del auto que respalde la determinación asumida en el por tanto, evidenciándose que el tribunal de apelación no emitió una resolución exhaustiva y motivada que respalde la decisión que asumió, pues no contiene fundamentación que sustente su determinación, ya que no citó ninguna norma específica o argumentos fácticos para determinar que al interesado le corresponda en derecho el cálculo y pago de una Renta Única, como estableció en el "Por Tanto" de su resolución; obviando además resolver la verdadera controversia sometida a su conocimiento, pues a pesar de los fundamentos expuestos en su parte considerativa, no estableció en su parte resolutive si corresponde o no efectuar nuevo cálculo de la cotización de compensaciones, y si así fuere, cuáles los períodos que debieran ser recalculados o certificados por el SENASIR, ni la prueba que este debiera considerar al efecto, limitándose únicamente a señalar que se proceda a calcular y pagar una renta única, sin referir los motivos de su decisión, y sin considerar el fondo del asunto y la naturaleza del trámite de compensación de cotizaciones, que tiene como finalidad reconocer el tiempo de trabajo desarrollado por una persona con anterioridad al 29 de noviembre de 1996, fecha en que fue promulgada la L. N° 1732, reconocimiento del cual depende la posibilidad de contar con una renta que le asegure una vejez digna, producto de su esfuerzo y trabajo en su vida laboral activa, derecho consolidado además a lo largo de los años de trabajo y aportes realizados al sistema de seguridad social.

Consiguientemente, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, contradicción, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este Tribunal pueda analizar los reclamos y denuncias del recurso de casación en el fondo, formulados por la representación del SENASIR, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al advertirse que se incumplieron normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme lo dispuesto por los artículos 106 y 220 del Cód. Proc. Civ., aplicables al caso presente por mandato de los arts. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados dentro del presente proceso hasta el sorteo de fojas 96 inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie un nuevo auto de vista que guarde congruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva, sea este exhaustivo, motivado, resuelva el fondo de la causa y todos los agravios expresados en el recurso de apelación.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



259

Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia
c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral San Andres Ltda.
Reincorporación y pago de sueldos y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación, pago de sueldos y otros, seguido Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral San Andrés Ltda.

VISTOS: La demanda de fs. 28-30, subsanada a fs. 36, excepciones y respuesta fs. 45-46, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que a fs. 28-30 y 36 de obrados, Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia con Cl. N° 4526198.Cbba., demanda contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés Ltda.", señalando en sus partes pertinentes que: "...el 10/01/2011 por convocatoria pública y concurso de méritos ingresó a trabajar a la Cooperativa en el cargo de gerente, hasta que el 19/09/2011 con Memorándum N° 036/2011 prescinden de mis servicios no obstante de tener conocimiento del estado de embarazo de mi esposa porque la Cooperativa me otorgaba el subsidio prenatal, ante dicha arbitrariedad acudí al Ministerio de Trabajo, donde el presidente de la Cooperativa Fernando Villazón Cossio, manifestó mi inmediata reincorporación a partir del 23/09/2011, pero el 25/11/2011 nuevamente se me entrega un memorándum de despido en desconocimiento del D.S. N° 012 de 19/02/2009 donde la inspectora de trabajo conmina al personero de la Cooperativa para mi reincorporación más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago, habiéndome presentado el 15/12/2011 en compañía de la notario de fe pública quien constató que no se me permitía la entrada. Por lo expuesto interpongo demanda de reincorporación por despido injustificado é inamovilidad laboral, solicitando se declare probada mi demanda y disponga mi reincorporación en las mismas funciones que ocupaba hasta la fecha de mi legal retiro más el pago de los sueldos y otros beneficios que me corresponden y que ahora se ven truncados por el no cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dictada por el Ministerio de Trabajo, sea con costase.

Que por decreto de 23/02/2012 (fs.37), se admite la demanda contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés Ltda.", representada por su presidente Fernando Villazón Cossio, para que responda a la demanda dentro los 5 días de su legal notificación, tal cual lo prevé el art. 1,74 del C.P.T. Acto procesal que se cumplió mediante cédula el 02/05/2012, tal cual consta por diligencias de fs. 41 de obrados.

Que dentro el término previsto por ley, la parte demandada Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés Ltda.", representada legalmente por Marco Antonio Dick, mediante Poder Notarial N° 274/12 de 04/05/2012 (fs. 42) otorgado por Fernando Villazón Cossio en su condición de presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Andrés", opone excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda y excepción perentoria de paga, previa respuesta de la parte actora a través de su apoderado legal Wilson Héctor Vildoso Aranda mediante Poder Notarial N° 382/12 de 04/06/2012 (fs.49-50) se emite la Resolución N° 041/12 de 30/07/2012 (fs.53), por la que se declara improbadada la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, disponiendo que la excepción perentoria de pago, será resuelta en sentencia. Apelada dicha resolución por la parte demandada, la misma es confirmada por Res. A.I. N°036/13-SSA-II de 19/04/2013 (fs.196) y ejecutoriado por Auto N° 244/13 de 11/09/2013 (fs.198).

Que por el mismo memorial de fs. 45-46 de obrados, la parte demandada responde a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...en sujeción a lo dispuesto por el art. 163 del C.P. T y como artículo previo cumplimiento, el que emerge del art. 117-a), b) y c) del C.P.T., tiene a bien responder de forma negativa, rechazando todos sus argumentos que se harán valer en el momento procesal pertinente si es que correspondiera, señalando que la demandada con falsos pretende un derecho que a todas luces no corresponde".

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 74 de 04/03/2013 (fs. 64), se trabó la relación jurídico procesal de conformidad al art. 149 del C.P.T., calificándose el proceso como sumario de hecho, donde se sujetó a término de prueba de diez días comunes y perentorios, mismo que entró en vigencia con la notificación a las partes el 25/09/2013, tal cual consta a fs. 66 de obrados, donde ofrecieron las siguientes pruebas:

A.- De cargo: En ésta etapa, es pertinente hacer notar que: cuando fueron notificadas ambas partes procesales con el término de prueba de fs. 64, dicha estación probatoria corría desde el 25/09/2013 hasta el 05/10/2013 (fs. 66). Sin embargo, la parte demandante, con memorial de 30/01/2014 (fs. 210), extrañamente solicita se providencie al memorial presentado el 30/09/2013 según sello de cargo de fs. 208 vta. Es decir, el actor presenta su memorial de solicitud adjuntando memorial de fs. 207-208 y literal de fs. 209. Extrañada por esta presentación y reclamo extemporáneo, se solicitó informes al secretario abogado y auxiliar del juzgado, quienes a fs. 215-216, expresan su desconocimiento, evidentemente ellos son nuevos, porque este juzgado durante casi 2 años no contaba con auxiliar y casi un año sin secretaria, es así que revisado el libro diario, se encuentra cargado "Gonzales c/ Coop. Ahorro y Cr. de 30/09/2013 descargado con "Previamente" de 01/10/2013 (fs .214). Averiguados los acontecimientos, se emitió el Auto de 12/08/2014, en el que se dispone que se prosiga con el procedimiento laboral

vigente, previa notificación a las partes con dicha disposición donde hasta el 25/08/2014 que entró a despacho para dictar el presente fallo, no se pronunciaron ni objetaron menos observaron dicha disposición, razón por la que se prosigue con el presente fallo.

Asimismo, téngase presente que dicho memorial aparecido extrañamente después de más de 2 meses es reclamado después de 4 meses, recordando a la parte demandante que vulneró el art. 14 de la L. N° 1760, que claramente señala la obligación y responsabilidad de estar en estrados los días martes y viernes para ver la secuencia de procesos que tuviere o que sean de su conocimiento de acuerdo a notificaciones decepcionadas. Por lo que se establece negligencia, abandono y descuido de sus responsabilidades procesales hasta obtener un resultado de acuerdo al principio y fin que debe contener toda actuación o pretensión. Dicho memorial de fs. 207-208 supuestamente descargado como previamente, es ratificadorio de las pruebas adjuntas, y reiterativo de acuerdo a sus pretensiones mediante demanda de fs. 28-30 y 36 de obrados, sin ofrecer ni plantear pruebas que le franquea la ley. Consiguientemente, no habiendo adjuntado otras pruebas que las que presentó y adjunto como preconstituida ni haber reproducido las mismas, corresponde proseguir y concluir con el procedimiento vigente, estableciéndose:

- Fotocopia de Cl. del actor, fs. 1.
 - Memorándum de despido, fs. 2.
 - Memorándum de citación del MTEPS, fs. 3.
 - Acta de audiencia de reincorporación, fs. 4.
 - Hoja de ruta del MTEPS, fs. 5, fs. 10, 12, 21.
 - Carta dirigida al MTEPS, fs. 6, otras fs. 9, fs. 11, fs. 13.
 - Carta solicitud 3er. subsidio prenatal, fs. 7.
 - Certificado de la C.N.S. atención prenatal, fs. 8.
 - Memorándum "Resolución de contrato", fs. 14.
 - Carta "ha dejado de ser funcionario", fs. 15.
 - Única citación de presentación del MTEPS, fs. 16.
 - Informe "solicitud de reincorporación", fs. 17-19.
 - Conminatoria del MTEPS, fs. 20.
 - Carta "verificación", fs. 22.
 - Memorándum "verificación", fs. 23.
 - Informe "verificación", fs. 24.
 - Acta de verificación notarial, fs. 25.
 - Certificado de nacimiento de A.A. Gonzales Miranda, fs. 26.
 - Certificado médico de 19/01/2012, fs. 27.
 - Boletas de pago, fs. 33-35.
- B.- De descargo: La parte demandada con memorial de fs. 84-87, ofrece y se establece:
- Finiquito del MTEPS de 16/12/2011, fs. 43.
 - Recibo oficial de Bs.Ss. de 09/12/2011, fs. 44.
 - Informe respuesta del MTEPS a Fernando Villazón Cossio, fs. 67.
 - Memorándum de designación al actor, fs. 68, repetido fs. 89.
 - Literales de Legislación Laboral Boliviana, fs. 69-70.
 - Literales de Ley Gral. de Sociedad Cooperativas, fs. 71-72.
 - A.S. N° 493 de 29/11/2012, fs. 73-76.
 - Cartas de llamada de atención, fs. 77 a 79, 81, 103 a 107, 110, 113, 116.
 - Memorándum "se prescinde de sus servicios", fs. 80.
 - Carta de "resultado del análisis y evaluación", fs. 82.
 - Memorándum notariado "Resolución de contrato", fs. 83.
 - Sobre confesión provocada, fs. 88.
 - Sentencia N° 130/2013 del J. 6° Trabajo y S.S., fs. 90 a 100.
 - R.M. N° 409/09 de 25/06/2009, fs. 101-102.
 - Cartas de reclamo, fs. 108-109.

- Circular N° 15/11 de 14/06/2011, fs. 111-112.
- Literales manuscrito "Comprobantes entregado a...", fs. 114-115.
- Informes emitidos por diferentes empleados, fs. 117 a 122.
- Fotocopia de facturas de EPSAS, fs. 123-124.

Confesión provocada:

La parte demandada solicita que el actor absuelva el cuestionario de confesión provocada presentada en sobre cerrado de fs. 88. Emitiéndose el decreto de fs. 129 para el 15/10/2013 a hrs. 09:00. Sin embargo dicha disposición no fue notificada, razón por la que se emite nuevamente el decreto de 08/11/2013 (fs. 201) para el 19/11/2013, llamándose la atención a la oficial de diligencias por no cumplir sus funciones estrictamente. Disposición de fs. 201 que es notificada a ambas partes procesales el 12/11/2013 (fs. 202). Incongruentemente, invocando el art. 413 del C.P.C., la parte actora devuelve el cedulón el 18/11/2013 (fs. 205), llevándose a cabo la audiencia pública el 19/11/2013 donde se dio lectura al memorial de devolución de cedulón de notificación y donde tampoco se encontraba ninguna de las partes procesales, tal cual consta por el acta de fs. 206 de obrados.

Por consiguiente no habiéndose presentado el diferido demandante a confesión provocada convocada por la parte demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 166 del C.P.T., en ésta instancia.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega, las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante como gerente por convocatoria pública y concurso de méritos y la parte demandada Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés", según la demanda de fs. 28-30 y 36, la respuesta de fs. 45-46, el Informe del MTEPS de 29/11/2011 (fs. 17-19), el finiquito de fs. 43, en fin toda la documentación así como las actitudes procesales demostradas en el proceso, se establece el vínculo jurídico laboral entre el actor y la parte demandada dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que respecto al tiempo de servicios el actor señala que ingresó el 10/01/2011 hasta el 25/11/2011, fechas corroboradas por el finiquito de fs. 43 de obrados, haciendo un total de servicios prestados a la entidad demandada, de 10 meses y 15 días. Tiempo que no es motivo de controversia.

Que del sueldo promedio indemnizable, según boletas de pago de agosto, septiembre y octubre/2011, se establece Bs 10.193.65, monto que es corroborado por finiquito de fs. 43 de obrados.

Consiguientemente, no siendo motivo de controversia se toma en cuenta el señalado.

Que de la causal de retiro, el demandante señala que el 19/09/2011 le entregaron memorándum de despido, pero en la audiencia conciliatoria del MTEPS de 22/09/2011, se resolvió su reincorporación el 23/09/2011, desde ese momento lo acosaron psicológicamente sin prever que su esposa se encontraba en gestación, hasta que el 25/11/2011 nuevamente se le hace entrega de memorándum de despido. Donde evidentemente, de acuerdo al memorándum de 25/11/2011 "resolución de contrato" (fs.83), se establece "...al haber perdido la confianza de la institución es pertinente la aplicación del art. 95 de la Ley General de Cooperativas...". Al respecto, de acuerdo a las notas de llamada de atención, el actor desde marzo/2011 (fs.77) no cumplió con sus funciones asignadas, por lo que no siendo evidente el acoso desde su reincorporación sino que fue mucho más antes. Asimismo, de acuerdo al art. 95 del D.L. N° 5035 claramente prevé que el cargo de gerente es de libre nombramiento, de confianza y jerárquico, donde el Consejo de Administración como órgano directivo y ejecutivo de los planes y normas de la asamblea general tiene la potestad de administración y representación como autoridad suprema y soberana de una cooperativa sometidos a la ley reglamentaria y a sus estatutos, en ese sentido de acuerdo a la nota de 11/11/2011 de fs. 81 con los argumentos esgrimidos por la falta de respeto en que habría incurrido el actor, resuelven llamarle la atención, posteriormente el 17/11/2011 (fs. 82), el Consejo de Administración determina su destitución luego de un análisis y evaluación de su desempeño como gerente, disponiéndose entregarle el memorándum de destitución el 25/11/2011 y pagarle según finiquito el monto de Bs 1 7.442.54 por destitución por los 25 días de noviembre/2011 y duodécimas de aguinaldo (fs. 43), monto que también sufrió un descuento de Bs 1.079.67 como deducciones para AFP y Fdo. Solidari9. (fs. 43), de los cuales la parte demandada no adjunta tales documentos donde habría depositado dicha deducción.

Sin embargo no siendo motivo de las pretensiones del actor queda consolidado el sueldo de los 25 días de noviembre/2011 y duodécimas de aguinaldo como corresponde y no así otros beneficios como señala en su demanda aclaratoria de fs. 36, donde el actor señalaba que demostraría en el transcurso del proceso, sin embargo demostró descuido y abandono al no apersonarse oportunamente a la confesión provocada y hacer reclamos inoportunos como su memorial de 207-208, evidenciándose una falta de respeto procesal en previsión al art. 14 de la L. N° 1760 de 28/02/1997 vigente a la fecha.

De igual forma a objeto de desvirtuar las pruebas presentadas por la parte demandada, el actor hizo caso omiso a la convocatoria de confesión provocada menos ofreció pruebas que desvirtúen su mal comportamiento o mala gestión como gerente, en previsión a los arts. 66 y 150 del C.P.T., siendo su obligación y responsabilidad como demandante.

Consiguientemente, por estos fundamentos no corresponde su reincorporación. Sin embargo, de acuerdo a su memorial aclaratorio y subsanado de fs. 36, el actor reclama el pago de subsidio de natalidad por el nacimiento de su hija, pago de subsidio de lactancia y subsidio prenatal de noviembre y diciembre/2011. Y, siendo derechos reclamados oportunamente, sin que la parte demandada demuestre la satisfacción de estos, corresponde ser analizados, en cumplimiento al art. 202 del C.P.T.

De acuerdo al certificado emitido por la C.N.S. de atención prenatal de fs. 8 de obrados, la esposa del demandante, Dennis Gloria Miranda Aparicio, recibió atención desde el 4° mes de embarazo por intermedio de su empleador "Cooperativa de Ahorro y Crédito San Andrés" N° 01-710-0036 firmado con pie de sello de Fernando Villazón Cossio presidente Consejo de Administración Coop. San Andrés Ltda., sin embargo se infiere que el mes de noviembre -mes de su destitución- ya no recibió la atención prenatal, estableciéndose asimismo la nota de solicitud de cumplimiento de 25/10/2011 (fs.7) y el memorial aclaratorio de fs. 36 reclamando el pago de noviembre y diciembre/2011.

Consiguientemente, corresponde el pago de éste derecho, por no haber prueba alguna que desvirtúe ésta pretensión reclamada por el actor, tal cual era su responsabilidad y obligación de la parte demandada en previsión al art. 66 y 150 del C.P.T.

De igual forma, el actor presentó certificado de nacimiento de su hija Aracely Alexandra Gonzales Miranda nacida el 07/01/2012 (fs. 26) y certificado médico (fs. 27) iniciando su demanda laboral el 31/01/2012, desvinculándose el demandante desde el 25/11/2011. Por lo que, sabiendo la parte demandada de éste acontecimiento natural, como lo es la maternidad, no cumplió con las normas legales establecidas para estas contingencias de perpetuidad de la especie humana que constitucionalmente se encuentra establecido en el art. 48-II de la C.P.E., que señala: "II.- Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, reglamentada por el D.S. N° 0012 de 19/02/2009 y prevista de igual forma por el art. 64 del Cód. S.S. de 14/12/1956 que impone el principio de subsidiariedad donde el seguro social es uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidos ciertas personas, como lo es el padre que tiene por finalidad cubrir el riesgo de maternidad y garantizar el bienestar de la madre y del niño en todos y cada uno de los instantes con el objetivo de completar remuneraciones insuficientes o bien adecuar el salario en la parte que se presume destinada a atender el sostenimiento de su familia a su cargo, tal cual es reconocido por el Código de Seguridad Social, como lo es los subsidios: prenatal, natalidad y lactancia, que si bien estaba siendo asistido sin dar cumplimiento al año de nacido de su hija, el demandante fue destituido de su cargo. Es así que la pretensión de pago de subsidios de natalidad y lactancia por el año cumplido de la menor equivalente a un sueldo mínimo nacional corresponde al pago de natalidad que es un 1 sueldo mínimo nacional y el postnatal que es el pago por el niño nacido hasta que cumpla el año, haciendo un total de 13 meses de sueldos mínimos nacionales más de noviembre y diciembre/2011, hacen un total de 15 meses de asignaciones familiares reclamados por el demandante según demanda aclaratoria de fs. 36 de obrados, tomando en cuenta que la gestión 2011 según D.S. N° 0809 de 02/03/2011 el sueldo mínimo nacional en Bolivia era de Bs 815.40. Asimismo, este derecho se encuentra regulado por la R.M. N° 1676 de 22/11/2011 en cumplimiento al D.S. N° 0012 de 19/02/2009. Consiguientemente, siendo derechos que están constitucionalmente protegidos a través del empleador y supervisados por el ente gestor de salud, que en el presente caso tuvo conocimiento la parte empleadora y cortó este hecho con la destitución, dando la esposa del demandante a luz en el Centro Clínico Santa Teresa (fs. 27), se vulneró el art. 25 del D.S. N° 21637 de 25/07/1987 y tal cual la parte demandada en su responsabilidad de empleadora no desvirtuó de acuerdo a los arts. 66 y 150 del C.P.T., corresponde el pago de éste derecho al padre progenitor como demandante.

Que de la excepción perentoria de pago, planteada por la parte demandada a fs. 45 vta., señalando que: "...a pesar que la demanda no es por beneficios sociales, sino ha sido formulada de manera errónea demandando reincorporación, adjuntado prueba por la que se demuestra que la actora además de convalidar su desvinculación ha percibido los beneficios sociales que la entidad demanda ha creído que corresponden por derecho, por lo que corresponde oponer excepción perentoria de pago". La parte demandante (fs. 51) por intermedio de su abogado apoderado Wilson Héctor Vildoza Arando mediante Poder Notarial N° 382/12 de 04/06/2012 (fs. 49 -50), responde: "...mi mandante ha recibido y firmado un finiquito relativo al pago de su sueldo del mes de noviembre y el aguinaldo, sin embargo el resultado no reviste el sello de cosa juzgada, por lo que solicito declare improbada". De lo analizado, precedentemente, se establece que al demandante Teófilo Luis Antonio Gonzáles Andia, mediante finiquito de fs. 43 se le liquidó por sueldo de 25 días de noviembre/2011 Bs 8.494.71 y por duodécimas de aguinaldo Bs 8.947.83, haciendo un total de Bs 17.442.54, de los cuales le descontaron por AFP y Fdo. Solidario Bs 1.079.67, sin que el demandante en su demanda reclame ni la parte demandada adjunte prueba de depósito de estos descuentos. Consiguientemente, no siendo motivo de controversia, al contrario ambas partes demuestran su conformidad con éste pago por no evidenciarse ni demostrar reclamos, corresponde declarar que el pago fue satisfactorio con estos 2 conceptos pretendidos. Sin embargo, por la aclaratoria de demanda de fs. 36 de obrados, y el análisis exhaustivo precedentemente, corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes, con amplio margen de libertad conforme lo prevé el art. 3-j) y art. 158 del C.P.T., y constitucionalmente previstos por el art. 46, 48 y 50 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago y PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 28-30 y 36 de obrados con relación al pago de asignaciones familiares e IMPROBADA respecto a la reincorporación por los fundamentos y análisis valorados precedentemente, debiendo la parte demandada Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés Ltda." a través de su personero legal, cancelar al tercer día de su legal notificación, lo siguiente, al demandante:

Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia.

Cl. N° 4526198.Cbba.

Ingreso: 10/01/2011.

Retiro: 25/11/2011.

Tiempo de servicios: 10 m y 15 d.

S.P.I: Bs 10.193.65.

Subsidios (prenatal, natalidad y postnatal)	Bs	12.231.00
TOTAL A CANCELAR	Bs	12.231.00

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 1 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de agosto de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 167/2014 de fs. 219-226, recurso de apelación de fs. 231 y vta., recurso de fs. 234-235 vta., respuesta de fs. 238 y vta., resolución de concesión de fs. 239 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 167/14 de 1 de septiembre de 2014 de fs. 219-226 de obrados, la Juez 4° de Trabajo y S.S., declara probada en parte la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda de fs. 28-30 y 36 de obrados con relación al pago de asignaciones familiares e improbada respecto a la reincorporación por los fundamentos y análisis valorados precedentemente, debiendo la parte demandada Cooperativa de Ahorro y crédito cerrada laboral San Andrés Ltda., a través de su representante legal, cancelar a favor del actor Teófilo Antonio Gonzales Andia la suma de Bs 12.231.00.

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 231 y vta., y un segundo recurso interpuesto por el contrario con lo expuesto en memorial de fs. 234-235 vta., con la respuesta del contrario de fs. 238 y vta., ambos recursos son concedidos mediante auto de fs. 239 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de ambos recurso se tiene que:

Apelación de la parte demandada:

Refiere el demandado que la juez a quo, basó su determinación de pagar 15 asignaciones familiares, en el art. 48-11 de la C.P.E., el D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2010, en el art. 64 del Cód. S.S., de 14 de diciembre de 1956 y el art. 25 del D.S. N° 21637 de 265 de julio de 1987 normativa que no prevé el pago hasta que el recién nacido tenga un año; por lo que al concluir la fecha de retiro el 25 de noviembre de 2011, se debió aplicar el art. 16 de la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, "Reglamento de asignaciones familiares", que refiere que en caso de que el trabajador; trabajadora quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia, aspecto que concordaría con lo establecido en el art. 128 del Cód. S.S., por lo que no habría valorado correctamente la norma señalada, por lo que correspondería el pago de diciembre de 2011 y de enero de 2012, incluso el pago de la natalidad por haber nacido el nuevo ser en el segundo mes de la cesantía.

Al respecto, es necesario precisar que si bien el art. 128 del Cód. S.S., refiere "Cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará percibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía. El empleador o la Caja según los casos, continuará otorgando los correspondientes subsidios de durante dicho lapso, previa exhibición del carnet de asegurado para evidenciar la cesantía del trabajador". Debemos al margen de ello considerar lo establecido por el art. 48 par. 11 de la C.P.E. que expresamente hace referencia que " las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores...; en el caso de autos si bien el trabajador fue despedido y luego reincorporado, posterior a su reincorporación asumió cargo de confianza, posteriormente fue retirado, al margen de ello que será considerado posteriormente, se debe considerar que existe protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor trabajador, hasta que el hijo hija cumpla un año de edad, protección que además es extensiva a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser hasta cumplir el año de edad, así la S.C. N° 842 de 2 de septiembre de 2015, refirió lo siguiente: "Respecto a la seguridad social, la S.C. N° 1539/2010-R, de 11 de octubre, reiterando la S.C. N° 0030/2002, de 2 de abril, ha establecido lo siguiente: "el sistema de seguridad social, es reformado estructuralmente por L. N° 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el D.S. N° 2/637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del régimen de asignaciones familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que entre otras- son: a) El subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, 0 El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida". Por lo que queda ampliamente establecido que corresponde el pago de los subsidios reclamados, tal como ha sido referido por la a quo.

Respecto a la apelación del demandante:

Respecto a este punto, el demandante hace referencia a que posterior a su reincorporación de 22 de septiembre de 2011, el 25 de noviembre de 2011 nuevamente se le habría entregado un memorándum donde se le hace conocer que se prescinde de sus servicios, sin que se hubiera iniciado un proceso administrativo interno que determina una mala actuación de su parte, pese a que su esposa estaba en estado de gestación y desconociendo lo dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 012, la juez realiza un fallo basado en el D.L. N° 5035, señalando que si bien existieron llamadas de atención, estas fueron efectuados únicamente por el presidente de la Cooperativa, sin que hubiera existido proceso interno del Consejo de Administración, no existiendo causal de retiro.

En este punto debemos referir que si bien fue reincorporado después del despido de 22 de septiembre de 2011, nuevamente el 25 de noviembre de 2011 fue retirado mediante memorándum al haber perdido la confianza, cuando tenía como cargo el de gerente de libre nombramiento, es decir estaba desempeñándose en un cargo de confianza en el cual así como fue designado también puede ser retirado, pues son altos cargos que son designaciones que realizan por lo general las máximas autoridades de la institución en función a sus intereses, en el presente caso fue el Consejo de la Administración que determina su destitución en ese entendido es aplicable el art. 95 del D.L. N° 5053 pues al cumplir funciones en el cargo de gerente este cargo es de confianza, conforme lo explico la a quo en la resolución que antecede.

Respecto a la excepción de pago:

Refiere que recibió en el finiquito aguinaldo y sueldo de noviembre de 2011 que hacían un total de Bs 16.362.87 que señala acompañar.

En cuanto a las excepción de pago la juez señalo que se le cancelo al demandante un total de Bs 17.442.54 de los cuales se le descontaron por AFP Bs 1.079.67, monto que no fue reclamado, asimismo, el demandante refirió que el finiquito corresponde a Bs 16.362.87 y que adjuntaría a momento de la interposición del recurso de apelación una fotocopia, sin embargo no adjunta ningún elemento que demuestre tal afirmación por lo que no corresponde mayores argumentaciones al respecto.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal CONFIRMA la Sentencia N° 167/14 de 1 de septiembre de 204 fs. 219-226 d obrados.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 253 a 254, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral San Andrés Ltda., contra el A.V. N° 88/15 de junio, cursante de fs. 245 a 246, pronunciado por la Sala Social Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por reincorporación y pago de derechos laborales, que sigue Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia, contra la entidad recurrente; el Auto N° 323/2016 de fs. 256, que concedió el Recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso social por reincorporación y pago de derechos laborales, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 267/2014 de 01 de septiembre (fs. 219 a 226), declarando probada en parte la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda de fs. 28; ordenando a la entidad demandada, cancelar al actor la suma total de Bs.12.231 (doce mil doscientos treinta y uno 00/100 bolivianos), por el concepto de subsidio (prenatal, natalidad y postnatal).

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación tanto por Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia, como por Marco Antonio Dick, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral San Andrés Ltda. (fs. 231 y 234 a 235 respectivamente), mediante A.V. N° 88/2015 de agosto, cursante de fs. 245 a 246, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia N° 167/2014 de 01 de septiembre de 2014.

I. 2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 253-254, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral San Andrés Ltda., que en lo sustancial de su contenido acusó:

Que, el juez a quo basa su determinación de pagar 15 asignaciones familiares, en el art. 48-II de la C.P.E., D.S. N° 012 de 19-02-2010, art. 64 de la Cód. S.S. de 14-12-1956 y art. 25 de D.S. N° 21637, de 25-07-1987, normativa que en ningún caso prevé el pago hasta que el recién nacido tenga un año, cuestión que no necesita de probanza, puesto que no es un hecho sino es cuestión de puro derecho, toda vez que respecto al tiempo de servicio, se concluyó que el retiro fue el 25-11-2011 y se debió aplicar lo reglado por el art. 16 de la R.M. 1676 de 22-11-2011 que señala que el trabajador que quedare cesante voluntariamente, continuara recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia y en caso de despido, el trabajador debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,

por lo que manifiesta el recurrente que si por una desvinculación voluntaria se tiene derecho a dos meses más de asignaciones, es obvio que por despido legal las asignaciones no pueden ser por un tiempo mayor dos meses, y que en ningún momento la normativa señala que por desvinculación le corresponde las restantes asignaciones familiares hasta que el recién nacido cumpla un año, para lo cual cita el art. 128 del Cód. S.S., que señala “cuando el trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará percibiendo las asignaciones familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de cesantía. El empleador o la caja según los casos, continuarán otorgando los correspondientes subsidios durante dicho lapso, previa exhibición del carnet de asegurado para evidenciar la cesantía del trabajador”

Por otra parte señaló que no se ha considerado lo dispuesto por el art. 410 de la CPE, referente a la jerarquía en la aplicaciones las normas jurídicas, por la que el tribunal de apelación tenía que aplicar el art. 128 del Cód. S.S. antes que el D.S. 21637 por ser la norma superior, de igual forma tenía la obligación de aplicar la norma especial sobre la norma general como lo es el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares sobre el D.S. 21637.

Petitorio.

Concluyó indicando que, en aplicación al art. 271-4) del C.P.C., el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

Bajo los fundamentos jurídicos de protección del Trabajador consagrados en los arts. 46-I-II, 48-I-II-IV-VI, 49-III, 50, y 115-I-II de la C.P.E., y lo establecido en el Código Procesal del Trabajo, los jueces de Trabajo tienen competencia para conocer los procesos laborales, que demanden los trabajadores bolivianos.

II.2. Régimen de asignaciones familiares relacionadas con la natalidad.

En éste orden es menester indicar que el Sistema de Seguridad Social, fue reformado estructuralmente por L. N° 924 de 15 de abril de 1987, la que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución, de ese modo el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras, las relativas al caso de autos- son: “a) El subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida”. De donde se concluye que complementariamente a los beneficios sociales que le corresponde al actor, también corresponde el reconocimiento y la cancelación de los subsidios, prenatal, natalidad y lactancia establecidos en el Régimen de Seguridad Social que incluye el Código de Seguridad Social y su Reglamento, a favor del hijo en proceso de concepción, a su nacimiento y hasta el cumplimiento del primer año de vida, respectivamente; derechos que nacen del ejercicio de una política social del Estado que comprende además otras acciones de protección de salud y seguridad al ser en gestación hasta su primer año, concebido por la madre trabajadora o esposa del padre trabajador, asegurados por el citado Régimen, siendo que por efecto del art. 192 del Cód. S.S.: “Todo empleador que tenga a su servicio trabajadores sujetos al campo de aplicación del presente código, tiene la obligación de inscribirse en la Caja en la forma y plazo que señale el Reglamento y obtener “un número patronal”...”; siendo el empleador entonces, el directamente responsable ante la Caja del pago de la cotización patronal y de la cotización del asegurado, que le será descontado del salario, conforme señala el art. 194 del mismo cuerpo normativo citado.

II.3. Sobre la problemática traída a casación.

Conforme se desprende de los antecedentes del proceso, el 31 de enero de 2012 de 2012 (fs. 28) Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia demandó reincorporación y el pago de beneficios sociales.

Tramitado el proceso, mediante sentencia, el juez de la causa concluyó que la relación laboral sostenida entre la cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral (San Andrés) (empleador) y Teófilo Luis Antonio Gonzales Andia (trabajador), comprendió el periodo entre el 10 de enero de 2011 al 25 de noviembre de 2011, ascendiendo a un total de 11 meses y 15 días, calificando el pago de Bs 12.231.00.- por subsidio prenatal, natalidad y postnatal, señalando como argumento:

“conforme establece el art. 48-II de CPE, que señala Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad de primacía de la relación laboral de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, reglamentado por el D.S. N° 0012 de 19/02/2009 y prevista de igual forma por el art. 64 del Cód. S.S., de 14/12/1956 que impone el principio de subsidiariedad donde el seguro social es uno de los sistemas previsionales y económicos que cubre los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas como lo es el padre que tiene por finalidad cubrir el riesgo de maternidad y garantizar el bienestar de la madre y del niño en todos y cada uno de los instantes con el objetivo de completar remuneraciones insuficientes o bien adecuar el salario en la parte que se presume destinada a atender el sostenimiento de su familia a su cargo, tal cual es reconocido por el Código de Seguridad Social, como lo es los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que si bien estaba siendo asistido sin dar cumplimiento al año de nacido de su hija, el demandante fue destituido de su cargo.

Es así que la pretensión de pago de subsidios de natalidad y lactancia por el año cumplido de la menor equivalente a un sueldo mínimo nacional, corresponde al pago de natalidad, que es un sueldo mínimo nacional y el postnatal que es el pago por el niño nacido hasta que

cumpla el año, haciendo un total de 13 meses de sueldos mínimos nacionales, mas noviembre y diciembre de 2011, hacen un total de 15 meses de asignaciones familiares.

Bajo ese antecedente, en grado de apelación, y de casación la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Andrés Ltda., ahora recurrente, expuso como agravio, el incumplimiento del art. 16 de la R.M. 1676 de 22-11-2011 Reglamento de Asignaciones Familiares y el art. 128 del C.S.S., sobre lo que el auto de vista impugnado manifestó:

“considera lo establecido por el art. 48 par. 11 de la C.P.E. que expresamente hace referencia que “las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores...”, en el caso de autos si bien el trabajador fue despedido y luego reincorporado, posterior a su reincorporación asumió cargo de confianza, posteriormente fue retirado, al margen de, se debe considerar que existe protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor trabajador, hasta que el hijo o hija cumplan un año de edad, protección que además es extensiva a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están comprendidos los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculadas a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser hasta cumplir el año de edad, así la S.C. N° 842 de 2 de septiembre de 2015, refirió lo siguiente: “Respecto a la Seguridad Social la S.C. N°1539/2010-R de 11 de octubre, reiterando la S.C. N° 0030/2002 de 2 de abril, ha establecido lo siguiente: El sistema de seguridad social es reformado estructuralmente por L. N° 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4, que el Poder Ejecutivo reglamentara y regulará su ejecución. Así se pronunció el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del régimen de asignaciones familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados) entre otras son; a) el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos meses, b) El subsidio de natalidad por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida”

Ahora bien, en la compulsa de los antecedentes y los argumentos del Recurso de Casación que motiva autos, la Sala asume convicción de que tanto las conclusiones fácticas como la aplicación de la norma por parte de los tribunales de instancia, se adscribió a una correcta valoración, ponderación y aplicación; toda vez que, es evidente que el pago de los subsidios ahora cuestionados, tuvo origen en el estado de gestación y posterior alumbramiento de Aracely Alejandra Gonzales Miranda, quién es hija de la demandante, y cuya fecha de nacimiento es de 7 de enero de 2012, conforme el certificado de nacimiento cursante a fs. 26; es decir, dos meses antes de la ruptura de la relación laboral, asimismo al término de aquella relación, el 25 de noviembre de 2011 la menor aún no había nacido, es decir que aun ni contaba con el año de protección que la legislación en seguridad social prevé para el goce del subsidio de lactancia. En tal consecuencia, dentro de la relación de tiempos hasta aquí citada, es fácilmente perceptible, que las asignaciones familiares consistentes en los subsidios: prenatal, natalidad y lactancia, le correspondían tanto a la madre, esposa del trabajador, como a la menor en su totalidad.

Por último se debe establecer que si bien no correspondería el pago de las asignaciones familiares consistentes en el subsidio de lactancia, cabe señalar previamente que si bien el trabajo goza de la protección del Estado, conforme lo establece el art. 46-II de la C.P.E., donde los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, en sujeción al art. 48.III del mismo texto constitucional y en relación con el art. 4 de la L.G.T.

Por lo expuesto y en mérito a los antecedentes y fundamentos referidos, al no haber incurrido el tribunal de alzada en ninguna de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso extraordinario de casación según lo previsto por los arts. 271-2 y 273 ambos del C.P.C., aplicables por mandato del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con el voto uniforme de sus miembros conforme el art. 41 de la L.O.J., y la facultad que le ha sido conferida por los arts. 184-I de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de aquella Ley orgánica, declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral San Andrés Ltda. Con costas

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



260

Julia Villanueva Puma y otro c/ Blanca Beatriz Dávalos Valda
Ordinario civil
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El escrito presentado el 21 de septiembre de 2017, planteando recusación en contra de los Magistrados Suplentes de la Sala Civil, Dr. Javier M. Serrano Llanos y Dra. Ana Adela Quispe Cuba; el memorial de 29 de septiembre de 2017; el informe de los Magistrados de 26 de septiembre de 2017, dentro del proceso ordinario de acción negatoria y consiguiente cancelación de sub inscripción de matrícula en DD.RR., seguido por Julia Villanueva Puma y Bernardino Arancibia Flores contra Blanca Beatriz Dávalos Valda, y:

CONSIDERANDO: I.-

La L. N° 439 Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013, estableció en las normas de vigencia anticipada la aplicación a partir de su publicación del régimen de excusas y recusaciones que contiene esta norma procesal, ahora, a través de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439, disponiendo la vigencia plena de esta normativa adjetiva, a partir del 6 de febrero de 2016, por consiguiente, corresponde aplicar a plenitud el Cód. Proc. Civ..

Del marco normativo transcrito precedentemente, y de la revisión de antecedentes procesales, revisado el Testimonio de fotocopias legalizadas, correspondiente al Expediente N° CH-72-17-S, adjunto al cite N° 101/SC/TSJ, documentos que fueron remitidos por el Secretario de Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, se advierte lo siguiente:

Que Julia Puma Villanueva de Arancibia por sí y en representación de Bernardino Arancibia Flores, mediante escrito de fs. 1187-1188 del testimonio, interpuso en contra de los Magistrados de la Sala Civil, incidente de recusación, fundamentando el mismo en el num. 8 del art. 347 del Cód. Proc. Civ.

Bajo los siguientes argumentos: Que en el presente caso se tiene que los Magistrados que ahora se pretende su recusación, emitieron dos autos supremos, el primero el A.S. N° 1100/2016 de 23 de septiembre, por el cual se declaró Infundado el recurso de casación interpuesto por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán; y, el segundo A.S. N° 629/2017 de 16 de junio, por el cual se Anula obrados hasta el sorteo de fs. 746, para que el tribunal de apelación emita nueva resolución con la pertinencia del art. 265-I del CPC. Dichos autos supremos fueron emitidos por los magistrados suplentes de la Sala Civil, Javier M. Serrano Llanos y Dra. Ana Adela Quispe Cuba.

La recusante señala, que al haber emitido los autos supremos, decretos, los Magistrados, ya conocieron la causa y manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que consta en actuados judiciales, por tal motivo presentan la recusación contra los magistrados Javier M. Serrano Llanos y Ana Adela Quispe Cuba, en base al art. 347-8 del C.P.C.

Que de fs. 1189 a 1190 cursa el informe de 26 de septiembre de 2017, presentado por los magistrados Javier M. Serrano Llanos y Ana Adela Quispe Cuba, por el que señalan que no se allanan a la recusación planteada por Julia Puma Villanueva de Arancibia por sí y en representación de Bernardino Arancibia Dávalos.

CONSIDERANDO: II.-

En principio se debe establecer lo que se entiende por recusación, siendo en derecho el acto procesal que tiene por objeto impugnar legítimamente la actuación de un juez en un proceso, cuando una de las partes considera que no es apto porque su imparcialidad está en duda.

En su marco una recusación puede pedirse cuando el juez mantiene alguna relación personal con alguna de las partes (pariente, amigo, enemigo, etc.); haya recibido regalos; haya sido querellante de alguna de las partes; o haya prejuzgado antes de conocer el caso. La recusación se puede entender en un sentido amplio como el acto jurídico mediante el cual se ataca a la persona de un funcionario público por causales expresamente establecidas por Ley ante la violación del principio de imparcialidad.

Que, la recusación es la facultad que la ley concede a las partes en un proceso, para reclamar que un juez, o uno o varios miembros del tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que pueda parcializarse o que ha prejuzgado.

De lo señalado precedentemente, el art. 347 num. 8 del C.P.C., señala que "Son causas de recusación: (...) 8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él".

De autos se observa que, el motivo de la recusación planteada por la parte demandante, señala que las autoridades de las cuales se pretende su recusación, ya hubieran emitido criterio anticipado, al haber emitido los AA.SS. N° 1100/2016 y 629/2017.

A ese efecto se debe tomar en cuenta que la emisión de dichos autos supremos fueron emitidos en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en el conocimiento de una causa específica y con la competencia emanada de la ley.

Es decir, para que proceda la causal intentada por la parte demandante, se requiere que la autoridad o autoridades, deben haber emitido un juicio de valor sobre la justicia o injusticia de la causa en litigio, prejuizamiento u opinión, antes de tomar conocimiento y resolver la misma, pero en el presente caso los magistrados suplentes, como se tiene dicho emitieron los referidos autos supremos, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en el conocimiento de una causa específica y con la competencia emanada de la ley, conforme al principio de legalidad.

Que el informe de las autoridades recusadas, es coherente con el principio de legalidad y objetividad, previstos en la Constitución Política del Estado, que a su vez son parte del debido proceso.

Que a todo lo manifestado se debe aditamentar que el incidentista recusó a todos los Magistrados que conforman la Sala Civil, pretensión que contradice lo previsto en el art. 28 de la L.O.J., que refiere en su parág. I: "En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad (...) de una Sala...", disposición legal plenamente vigente en mérito al principio de presunción de constitucionalidad contenido en el art. 4 del Código Procesal Constitucional.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida por el art. 354-II del Cód. Proc. Civ., DESESTIMA la recusación presentada contra los magistrados Javier M. Serrano Llanos y Ana Adela Quispe Cuba. Sea con costas.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



261

Javier Santos Farfán Laime
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Javier Santos Farfán Laime en representación legal de Rene Pardo Choque, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ N° 0275/2015 de 20 de marzo; antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que de la revisión minuciosa del expediente, se evidencia que la demanda contenciosa administrativa fue presentada el 23 de junio de 2017, observada mediante providencia de fs. 39 y 73, esta última que dispone: "Considerando que la documentación adjunta consistente en la notificación con la Resolución del Recurso Jerárquico impugnada en la demanda, no corresponde a la parte demandante sino a la Administración de Aduana Frontera Villalón de la Aduana Nacional, se otorga por última vez un plazo perentorio de 10 días adicionales a efectos de presentar el formulario pertinente, bajo prevención de aplicarse lo dispuesto en el art. 33 del C.P.C., en caso de incumplimiento", notificado al impetrante el 30 de agosto de 2017, cursante a fs. 74.

Que el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., establece: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada".

Que en el caso de autos, se advierte que el impetrante fue notificado con la providencia de fs. 73, el 30 de agosto de 2017, teniendo 10 días a partir del día siguiente a su notificación para dar cumplimiento a lo dispuesto, venciéndose su plazo el 13 de septiembre de 2017, quien hasta dicha fecha no dio cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia tenerla por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a los principios de legalidad y debido proceso previstos en el art. 30 de la L. N° 025 y el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., resuelve: declarar POR NO PRESENTADA la demanda contencioso administrativa interpuesta por Javier Santos Farfán

Llanos en representación de Rene Pardo Choque contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 31 a 35, en consecuencia, procédase al desglose de la documental adjunta y al archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



262

Javier Vargas Paredes
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Javier Vargas Paredes contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ N° 0168/2017 de 20 de febrero; antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que de la revisión minuciosa del expediente, se evidencia que la demanda contenciosa administrativa fue presentada el 18 de mayo de 2017, observada mediante providencia de fs. 31, que dispone: "Previamente a la admisión de la demanda, la parte actora presente la resolución impugnada y su respectiva notificación, en originales o copias legalizadas, para lo cual se concede plazo de diez días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda en cumplimiento al art. 333 del Cód. Pdto. Civ.", notificado al impetrante el 24 de agosto de 2017, cursante a fs. 74.

Que el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., establece: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada".

Que en el caso de autos, se advierte que el impetrante fue notificado con la providencia de fs. 31, el 24 de agosto de 2017, teniendo 10 días a partir del día siguiente a su notificación para dar cumplimiento a lo dispuesto, venciéndose su plazo el 7 de septiembre de 2017, quien hasta dicha fecha no dio cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia tenerla por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a los principios de legalidad y debido proceso previstos en el art. 30 de la L. N° 025 y el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., resuelve: declarar POR NO PRESENTADA la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Javier Vargas Paredes contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 16 a 28, en consecuencia, procédase al desglose de la documental adjunta y al archivo de obrados

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



263

Patricia Salazar Morant c/ Hospital San Juan de Dios
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Patricia Salazar Morant, contra el Director del Hospital San Juan de Dios y del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, impugnando la Resolución de Recurso Revocatorio de 1 de septiembre 2016; antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: De la revisión minuciosa del expediente, se evidencia que la impetrante formula demanda contenciosa administrativa contra la resolución de recurso de revocatoria de 1 de septiembre de 2017, el cual confirmo su despido, habiendo merecido la presentación de recurso jerárquico ante la MAE, el cual no fue resuelto hasta la fecha.

Que el art. 125 de la L. N° 2341, establece que: "I. El silencio de la administración establecido en el parág. II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, conforme establece el parág. V del art. 17 de la citada Ley.

II. Para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, en sujeción a lo dispuesto en el parág. III del art. 17 y 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

A ese fin la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, en su art. 1 estipula: "(Objeto). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones".

Asimismo el art. 3 de la referida Ley, señala que: "La Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia, tiene como atribuciones: 2) Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado".

De lo descrito se evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución de los procesos resultantes en instancia departamental corresponden a las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene su sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.), que garantiza no solo el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos.

En mérito a lo expuesto, siendo que la resolución administrativa que dio inicio a la impugnación administrativa dictada por el Gerente del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz dependiente de la Gobernación de Santa Cruz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contenciosa administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa que tiene como último acto administrativo el realizado ante la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a los principios de legalidad y debido proceso previstos en el art. 30 de la Ley 025 y los arts. 42-5 de la L. N° 025, 3 de la Ley N° 620, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la cusa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a Ley, debiendo considerar a efecto del cómputo de plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., la presentación inicial de la demanda contenciosa administrativa ante este tribunal, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



264

**Belizaria Cárdenas Cruz c/ Empresa PETROSUR S.R.L.
Pago de derechos y beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de derechos y beneficios sociales, seguido por Belizaria Cárdenas Cruz contra la Empresa PETROSUR S.R.L.

RESULTANDO:

1.- Belizaria Cárdenas Cruz, por memorial de fs. 27 a 29 de obrados, señala que trabajó desde el 1 de agosto de 2013 en la Empresa PETROSUR S.R.L., inmersa en Asociación Accidental Sigma, en el cargo de apuntadora en la construcción y pavimentación de la carretera "Sucre Ravelo", con un salario de Bs 1.778.29, con horas extras que llegaban a Bs 2.000.-, trabajando con responsabilidad, habiendo sido despedida sin preaviso de ley el 28 de enero de 2015, por Líber Medinaceli Deheza quien funge como jefe de recursos humanos en la Empresa PETROSUR S.R.L., carta que recibió de Víctor Sihuairo C. superintendente de obra del Proyecto Sucre Ravelo, y siendo que la obra no ha concluido es un despido directo, adeudándole 28 días de enero, además de los beneficios sociales, vacaciones y subsidios de prenatal, lactancia y natalidad que asciende en Bs 36.900.-, tomarse en cuenta la multa señalada por ley.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra la Empresa PETROSUR S.R.L., inmersa en la Asociación Accidental Sigma, representada por Víctor Sihuairo C. superintendente de obra del Proyecto Sucre Ravelo, y Líber Medinaceli Deheza, jefe de recursos humanos de la Empresa demandada, solicitando declare probada su demanda, sea con costas. Demanda que fue observada por decreto de fs. 30 vta., y admitida por Auto de 15 de junio de 2015.

2.- Los co demandados son citados en forma personal apersonándose a secretaria de juzgado y mediante cédula conforme refleja la diligencia de 34 y 38 de obrados, presentando ambos dentro de término memoriales de fs. 1, 43 a 46 y 48 a 51 de obrados, ambos oponiendo la excepción perentoria de falta de acción y Derecho falta de legitimación pasiva para ambos demandados para representar la Empresa PETROSUR S.R.L.; negando la demanda, señalando que no se le adeuda a la demandante lo pedido. Con el traslado correspondiente a la excepción perentoria y en cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2015 (ver fs. 61 de obrados), fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, el mismo que no fue objetado; habiéndose desarrollado la etapa probatoria conforme refleja el expediente.

Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de primero de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3.- De la relación laboral que señala la demandante; de la prueba documental de fs. 1 a 15 de obrados, que tienen el valor legal del art. 159 del C.P.T., se acredita que la demandante ha trabajado en la Empresa PETROSUR S.R.L., entendiéndose que es mediante contrato verbal, toda vez que la empresa demandada no ha demostrado lo contrario como exige el art. 66 y 150 del C.P.T., en el cargo de apuntadora, con fecha de inicio laboral de: 01/08/2013 hasta el 28/01/2015 como refleja la documental de fs. 24 de obrados; acumulando el tiempo de

trabajo de 1 año, 5 meses y 27 días, contrato laboral que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T., y fue acreditada también por la declaración testifical de: Lisbeth Ayde Rodríguez Quispe, a quien le consta que la carta de retiro le fue entregada juntamente con otros 54 trabajadores que tenían que ser despedidos; prueba que al ser una testigo presencial tiene el valor legal del art. 169 del C.P.T.

3.a) De la forma de conclusión laboral; tomando en cuenta que la demandante fue contratada en forma verbal por la Empresa PETROSUR S.R.L., se tiene que trabajaba por tiempo indefinido; de ahí que el oficio de 27/01/2015 cursante a fs. 24 de obrados efectivamente demuestra que la demandante fue retirada sin previo aviso de ley, en forma intempestiva, por lo que corresponde el pago tanto de la indemnización como del desahucio previsto en el art. 13 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

3.b) Otra razón para más para que proceda el derecho al pago del desahucio, es la falta de pago de salario de 28 días de enero de 2015 (petición en la demanda) y si bien ha negado en la respuesta los co demandados cada uno en su memorial fs. 43-46 y de 48 a 51, lo cual no fue demostrado con prueba que reconozca el ordenamiento jurídico que efectivamente se le ha cancelado los salarios de 28 días de enero 2015; esta falta de pago salarios, también fue acreditada por la declaración testifical de Lisbeth Ayde Rodríguez Quispe, quien presenció el retiro intempestivo; de ahí que el empleador tiene obligaciones imperativas que cumplir, una de ellas es el pago de su salario hasta el 15 del mes siguiente, así lo exige el art. 53 de la L.G.T.; y ante ausencia de apersonamiento del trabajador para su cobro, la empresa tiene la obligación de proceder al depósito en custodia en las cuentas fiscales del Ministerio del Trabajo, obligaciones imperativas que se encuentran resguardadas para su cumplimiento, en atención a que el salario y demás derechos sociales, son regulados por la ley, así lo determina el art. 49-II de la C.P.E., y ante falta de prueba de pago de salarios de 28 de enero de 2015, corresponde su reconocimiento, pero además, ello constituye un retiro indirecto, con efectos de retiro intempestivo, que es el pago de la indemnización y del desahucio, como es el caso presente.

4.- De la calificación del salario, señalamos que el salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, concordante con el art. 52 de la L.G.T., remuneración que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

Para considerar la petición, señalamos el art. 46 de la L.G.T., que dice: que la jornada de trabajo no excederá de 8 horas, pero además el art. 47 de la L.G.T., señala que la jornada efectiva de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, concordante con el 35 del Decreto Reglamentario, que señala que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador permanece a disposición del patrono en el lugar de la faena.

4.a.) Tomando en cuenta las papeletas de pago de fs. 1-2 de obrados, como de la petición de la demanda, se tiene que efectivamente la demandante recibía el salario de Bs 1.778.29, de octubre, noviembre y diciembre de 2014, correspondiendo calificar el salario promedio de Bs 1.778.29/100, lo cual se tomará en cuenta para efectos de calificación, conforme exige el art. 19 de la L.G.T.

5.- Con relación a la vacación solicitada; la misma se encuentra regulada por el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974; habiendo trabajado 1 año, 5 meses y 27 días, la empresa demandada tiene la obligación imperativa de llevar el control de las vacaciones para su reconocimiento, así lo dispone el art. 49.II de la C.P.E., en ese entendido si bien la contestación a la demandada por los co demandados han señalado que la misma no le corresponde la demandante ha hecho uso de su vacación; sin embargo no han acreditado esa afirmación con ningún medio probatorio como exigen los arts. 3-h), art. 66 y 150 (todos) del C.P.T.

Finalmente de la prueba testifical presencial de Lisbeth Ayde Rodríguez, se tiene que el encargado de registrar las vacaciones era Líber Medinaceli; sin embargo en el caso presente la empresa no ha demostrado bajo ningún medio probatorio que el derecho a la vacación fue ejercida por la demandante; de ahí que corresponde su calificación por el tiempo trabajado que asciende a: 22 días, que serán calificados en la parte resolutive.

6.- Ante petición de asignaciones familiares. El art. 45 de la C.P.E., reconoce el acceso a la Seguridad Social, y ante solicitud de asignaciones familiares, se tiene: a.- El subsidio de lactancia.- El sistema de Seguridad Social se encuentra compuesto por el seguro obligatorio a corto plazo y el seguro obligatorio a largo plazo, el primero administrado por los entes gestores de la seguridad social y el segundo, por las administradoras de los fondos de pensiones, y con la finalidad de regular este derecho social, si bien se encuentra previsto en el art. 515 del Cód. S.S., se ha regulado su procedimiento mediante D.S. N° 21637, con el objetivo de otorgarse al sistema de una estructura jurídica, administrativa y técnica adecuada a los objetivos de la ley y a la doctrina de seguridad social.

A partir de la vigencia del decreto supremo mencionado se regulan las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, el mismo que fue regulado a través del reglamento de asignaciones familiares vigente a partir de 1 de diciembre de 2011 con la finalidad de que se cumpla con los objetivos de mejorar las condiciones de salud de éste sector. Las asignaciones familiares, serán canceladas, a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados, como ser: a) El subsidio prenatal, que es la entrega del pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos meses de embarazo; b) El subsidio de natalidad que es el pago único a la madre equivalente a un salario mínimo nacional, c) Subsidio de lactancia, consistente en productos lácteos durante los 12 meses de vida del menor y d) Subsidio de sepelio; que es el pago a los beneficiarios de un salario mínimo nacional por el fallecimiento de cada hijo(a) menor de 19 años, así se encuentra reconocido en el art. 3 del Reglamento de Asignaciones Familiares.

6.a) En el caso de autos, se tiene el nacimiento del menor Liceti Colque Cárdenas, el 22 de octubre de 2014, pero además la demandante realizaba su control prenatal en la Caja Petrolera de Salud, así lo demuestra por la documental de fs. 18 de obrados, con firma de Líber Medinaceli como jefe de RR.HH., reflejando el "6° mes"; e incluso el certificado de nacido vivo como sale de fs. 17 de obrados, pruebas que tienen el valor legal del art. 161-a) del C.P.T., por lo que la demandante estando trabajando en la Empresa PETROSUR S.R.L., estaba embarazada ejerciendo parcialmente el derecho al seguro médico; tampoco la empresa demandada no ha demostrado el cumplimiento del

pago del derecho pre natal, menos natalidad y finalmente el o de lactancia; siendo derechos sociales irrenunciables, como reconoce el art.48-II de la C.P.E. corresponde su calificación.

De igual forma prueba documental de fs. 59 de obrados, la misma que tiene el valor legal del art. 159 del C.P.T., acredita la ficha de análisis de enfermedades, donde la trabajadora ahora demandante estaba con baja médica post parto, sin embargo la misma fue rechazada porque la Empresa PETROSUR S.R.L., estaba en mora por falta de pago de aportes; esa situación fue ratificada por la testigo: Lisbeth Ayde Rodríguez, quien también no fue atendida por el seguro médico como trabajadora, por la falta de pago de aportes de la empresa al seguro médico, que era la Caja Petrolera de Salud, prueba testifical que al ser presencial, tiene el valor legal del art. 169 del C.P.T. Concluyendo la suscrita juez que procede la calificación, del subsidio de pre natal, subsidio de natalidad, y subsidio de lactancia, en 18 sueldos mínimos nacionales de Bs 1.440.-, que asciende a la suma de Bs 25.938.00/100, a favor de la demandante.

7.- De igual forma, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; lo que en el caso presente se ha demostrado que la demandante no fue honrado en su pago, correspondiendo la aplicación de la actualización y multa del 30% como señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

8.- Ante la oposición de la excepción perentoria de falta de acción y derecho legitimación pasiva en los demandados para representar a la Empresa PETROSUR S.R.L.; se tiene: el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., prevee las excepciones en materia social y no estando la opuesta dentro de la norma procesal; sin embargo la Jurisprudencia social, ha admitido, por lo que en aplicación a la misma y al principio de acceso a la justicia se pasa a considerar la excepción opuesta.

8. a.) El derecho social, se encuentra sustentado bajo principios procesales; en atención a que los derechos que se litigan son derechos fundamentales de salarios y beneficios sociales y demás derechos sociales, que constituyen el sustento propio del trabajador(a), que incluye el sustento a su familia, la cual constituye la base de la sociedad y del Estado Plurinacional; en ese sentido el Estado a través de la ley, dispone regular las relaciones laborales, (art. 49-II de la C.P.E.), buscando un equilibrio en la desigualdad social y económica del trabajador; derechos del trabajador, que son de cumplimiento obligatorio, que deben interpretarse y aplicarse bajo el "principio de protección a las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la realidad...etc., así lo reconoce el art. 48 de la C.P.E.

Así cuando el empleador toma bajo su cargo a un trabajador, la ley le impone el deber de cumplir con obligaciones, como el pago de salario, a través de planillas, boletas de pago, acceso obligatorio del seguro a corto y largo plazo que es el seguro a las AFP s, como al seguro médico entre otros, y tratándose de ciudadanos con derechos constitucionales de respeto a la vida, la salud, al trabajo digno, a un salario justo; el empleador tiene la obligación y el deber de cumplir con las leyes sociales. De ésta forma para su admisión al trabajo requerido, se entiende que toma los datos personales del trabajador y documentos de identificación, con la finalidad de cumplir con las leyes sociales que son leyes imperativas. Sin embargo, el trabajador, con su único patrimonio que es la fuerza de trabajo, con limitaciones de educación y formación profesional, casi nunca pide la identificación de su futuro empleador, menos sus datos personales, tomando muchas veces como una ofensa o ser un trabajador conflictivo; y ante la necesidad del derecho fundamental de acceder a un trabajo, se somete al mismo sin ninguna condición, más que la esperanza de recibir un salario para la manutención de si y su familia.

Con ese antecedente, la suscrita Juez, en un análisis minucioso de la declaración testifical de Lisbeth Ayde Rodríguez Quispe, quien como trabajadora de la Empresa MOLAVI, parte de la Asociación Accidental SIGMA, habiendo trabajado en la construcción carretera Sucre Ravelo, en las mismas funciones que la demandante "apuntadora de equipo pesado", le consta la forma de trabajo, las circunstancias en las cuales se ha desenvuelto la demandante como trabajadora de la Empresa PETROSUR S.R.L., pero además le consta que en un número de 300 o 400 trabajadores, estaban distribuidos en tres empresas: INCOTAR, PETROSUR S.R.L., y MOLAVI.; de los cuales los trabajadores no conocían al verdadero empleador, solo veían a Víctor Sihuario, a Liber Medinaceli y son ellos los que contratan y despiden; así señala la testigo que la demandante Belizaria Cárdenas Cruz fue contratada por Esmeralda, y el despido llegó con la firma de Víctor Sihuario; de ahí que se determina que en el Proyecto Construcción de la Carretera Sucre Ravelo, los trabajadores no conocían al verdadero representante de las empresas en las cuales desarrollaban su trabajo; y solo veían y conocían como sus empleadores a Víctor Sihuario y a Liber Medinaceli, porque además realizaban actos administrativos de contratar y despedir al personal indistintamente en las tres empresas, como también el pago de salarios; de ahí que la suscrita juez, concluye que en aplicación al "principio de protección al trabajador como del principio de la realidad" previsto en el art. 4-a) d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se llega a la convicción que los dos co demandados tienen representación de la Empresa PETROSUR S.R.L., teniendo facultades para contratar y despedir como ha sucedido en el caso de la demandante, por lo que no es viable la excepción perentoria opuesta en la respuesta a la demanda por los dos co demandados.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados:

1. Que la demandante Belizaria Cárdenas Cruz, ha trabajado mediante contrato verbal en la Empresa PETROSUR S.R.L., administrado por Víctor Sihuario y Liber Medinaceli Deheza, como apuntadora de equipo pesado, desde el 01/08/2013 hasta el 28/01/2015; con un salario promedio de Bs 1.778.29/100; acumulando una antigüedad de 1 año, 5 meses y 27 días.

2. Que la demandante ha sido despedida sin previo aviso, además de ser objeto de retiro indirecto por falta de pago de salarios de 28 días de enero de 2015; correspondiendo la indemnización, desahucio, salario de 28 días de enero de 2015, 22 días de vacación por el tiempo

trabajado; además de 18 salarios por asignaciones familiares; los cuales no fueron pagados en su totalidad dentro de término, debiendo aplicarse el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en cuanto a la actualización y multa correspondiente.

3. Los co demandados Víctor Sihuario Cachambi y Líber Medinaceli Deheza han efectuado actos de administración de contratación y despido de personal, además actos administrativos como pago de salarios, registro del seguro social a corto plazo; siendo conocidos por la demandante como sus empleadores; de ahí no es aplicable la excepción de perentoria de falta de acción y derecho en los demandados y falta de legitimación pasiva en los co demandados.

Hechos no probados:

1.- Que la demandante tenía contrato de conclusión de obra y que no se le adeuda nada.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba ofrecida y desarrollada en el proceso que merece la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 166 del Cód. Proc. Trab., 1296 y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 476 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido por la demandante.

POR TANTO: 1.- La Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: 1.- PROBADA la demanda social cursante a fs. 27-29 y 32 de obrados con costas, e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho legitimación pasiva en los demandados, sin costas, debiendo la empresa demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Belizaria Cárdenas Cruz: tiempo de trabajo: del 01/08/2013 al 28/01/2015: 1 año, 5 meses y 27 días. Salario promedio: Bs 1.778.29/100.

Indemnización	Bs	2.652.61
Desahucio	Bs	5.334.87
Salarios 28 días/enero/2015	Bs	1.659.73
Asignaciones familiares	Bs	25.938.00
TOTAL	Bs	35.585.21

Que debe cancelar la empresa demandada a tercero día de notificado con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda los derechos de actualización y multa señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 21 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Abg.- Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 8 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Ivar Wildo Rojas López en representación de la Empresa PETROSUR SRL, contra la Sentencia N° 30/2015 de 21 de septiembre corriente a fs. 95-97 vta., y contra el Auto Interlocutorio N° 122/2015 de 21 de septiembre corriente de fs. 93 vta., a 94 vta., ambos pronunciados por la Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Belizaria Cárdenas Cruz contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia y

CONSIDERANDO: I.- Mediante Auto Interlocutorio N° 122 la juez de primera instancia rechazó, por su manifiesta improcedencia, el incidente de nulidad promovido por Ivar Wildo Rojas López a fs. 80-93, manteniendo la representación del incidentista respecto de la empresa demandada.

Por otro lado, emitió la Sentencia N° 30/2015, también de 21 de septiembre, declarando probada la demanda de fs. 27-29 y 32 con costas, e improbada la excepción perentoria de falta de acción, derecho y legitimación pasiva en los demandados, sin costas; disponiendo la cancelación de Bs 35.585.21, más lo que corresponda conforme el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 a calificarse en ejecución de sentencia.

Resultando evidente la tramitación singular del incidente de nulidad y la emisión de la sentencia de primera instancia al mismo tiempo, a efectos de sistematizar y ordenar el fallo, corresponde referirnos primero al recurso deducido contra el auto interlocutorio, para luego considerar, si corresponde los agravios del recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia.

1.1.- Apelación contra el Auto N° 122/2015: denunció que dicha resolución carece de fundamentación y motivación, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa incumpliendo el art. 72 del Cód. Proc. Trab., sin considerar la prueba adjuntada que demuestra que los demandados personas que fueron citadas con la demanda- no trabajan para la Empresa PETROSUR SRL, debiendo dirigirse la demanda

contra el presidente, gerentes generales, administradores y personeros legales de la empresa; agregó que, quienes fueron citados con la demanda trabajan para la Empresa MOLAVI SRL, lo que no fue apreciado por la a quo y, amerita la nulidad de obrados.

1.2.- Apelación contra la Sentencia N° 30/2015 a partir de fs. 107 y, hasta fs. 112 vta., se exponen los agravios contra la sentencia de primera instancia que se los compendia a continuación; acusó que el fallo en cita adolece de incongruencia extra petita por otorgar más de lo pedido por la demandante precisando que en la demanda no se solicitó el pago del subsidio post natal que sin embargo fue incluido en la sentencia emitida.

Acusó también que la sentencia confutada adolece de falta de fundamentación y motivación porque no se mencionó la norma jurídica en la que se basa un supuesto jurídico, es decir, no se indicó cual la norma que establece que, ante la ausencia injustificada del trabajador, deban realizar un depósito de los beneficios sociales del trabajador en cuentas del Ministerio del Trabajo.

Como tercer agravio denunció que existe incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 72, 120 y 116 del C.P.T., al haberse declarado improbadas las excepciones de falta de acción y derecho aduciendo que los trabajadores sólo conocían a Limber Medinacelli y Víctor Sihuario como representantes de la Empresa PETROSUR SRL, sin considerar que la legitimación pasiva deriva de la relación obrero patronal resultando incorrecta la ratificación de la citación y actuaciones realizadas por Limber Medinacelli y Víctor Sihuario, debiendo haberse dispuesto la citación al representante legal de la empresa, situación que vulnera el art. 116 del C.P.T., por cuanto el empleador del demandante es la Empresa PETROSUR SRL que pertenece a la Asociación Accidental SIGMA respecto de la cual no tienen legitimación pasiva los citados con la demanda, contraviniendo el art. 120 del C.P.T.

Concluyó solicitando se resuelvan las apelaciones conforme el art. 237 del C.P.C.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 236 del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

2.1.- Sobre la apelación deducida contra el Auto N° 122/2015 en principio es necesario precisar que tanto el incidente de nulidad como parte de los agravios expuestos en sentencia involucran la temática relacionada con la legitimación pasiva de quienes en principio fueron demandados y citados con la presente demanda laboral, situación respecto de la cual, el ahora apelante aduce que dichas personas no tienen la legitimación requerida, constituyéndose él, en el representante legal de la Empresa PETROSUR SRL.

Así las cosas, es necesario revisar los antecedentes acumulados a la causa, que nos informan que, a fs. 24 cursa nota de la "Asociación Accidental SIGMA, Empresa Asociada PETROSUR SRL oficina de recursos humanos" a través de la cual, le hacen conocer a la demandante Belizaria Cárdenas Cruz, apunadora sector de trabajo campamento, la conclusión de la relación laboral a partir del 28 de enero de 2015, documento suscrito por Víctor Sihuario C., en su condición de superintendente de obra Proyecto Sucre Ravelo, consignado el sello de PETROSUR SRL a lado de su firma, lo que nos lleva a inferir -en función del cargo que ostenta- que nos encontramos ante las circunstancias previstas por el art. 72 in fine del C.P.T., que establece que la citación con la providencia que admite la demanda, en caso de personas jurídicas, podrá efectuarse válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales, encontrándose en esta última categoría el ahora apelante, lo que a todas luces le otorga legitimación pasiva para la tramitación de la presente causa, precisamente por ostentar el cargo de superintendente de obra y considerando, claro está, lo previsto en el art. 120 del C.P.T., cuya vulneración acusa el apelante. Del mismo modo, a fs. 59 cursa ficha de análisis de enfermedades de la demandante, suscrito por Limber G. Medinacelli Deheza en su condición de jefe de recursos humanos Asociación Accidental SIGMA empresas asociadas MOLAVI, PETROSUR, INCOTAR. Razonamientos que coinciden con los expuestos por la juez de primera instancia en la emisión del Auto de 21 de septiembre de 2015, que se encuentran debidamente fundamentados y sustentados, habiéndose considerado elementos de juicio como los anteriormente invocados, a partir de los cuales se llegaron a las conclusiones arriba mencionadas, destacando además, que no obstante Ivar Wildo Rojas López ostenta Poder de Representación N° 149/2009, los demandados anteriormente mencionados ejercieron poderes de administración de la empresa, presupuesto en base a los cuales ratifica su inclusión a la causa.

Así las cosas, no es evidente que se haya vulnerado el debido proceso o el derecho a la defensa de la empresa que el ahora apelante representa, como denunció en su recurso de alzada pues, los citados con la demanda respondieron a la misma oponiendo excepciones, de ahí que corresponde confirmar el fallo apelado.

2.2.- Sobre la apelación contra la Sentencia N° 30/2015 dentro de los agravios expuestos contra la sentencia de primera instancia, se denunció que la juez de mérito concedió más de lo pedido por la demandante, precisando el hecho de que no se demandó el subsidio post natal que sin embargo fue calificado en sentencia.

Revisando los antecedentes de la causa, y la cita expresa que hace de la demanda el recurrente de apelación, verificamos que se demandó tanto el pre natal, post natal y subsidio de natalidad, de donde resulta que expresamente está demandado el pago del subsidio post natal y no como alega el apelante, de que dichos subsidios no fueron reclamados; es más, en el memorial de la demanda se pidió expresamente el pago de "lactancia" por 12 meses, lo que en los hechos implica que se trata del subsidio post natal.

En cuanto a la inexistencia de norma jurídica que establezca que luego de la culminación de la relación laboral el empleador debe depositar los beneficios sociales en cuentas del Ministerio del Trabajo, si bien es evidente esta situación empero, la misma no tiene relevancia en cuanto al reconocimiento de los derechos y beneficios sociales que le corresponde a la trabajadora, en todo caso, el proceder de esta manera dentro del plazo previsto por el art. 9 del D.S. N° 286991 de 1 de mayo de 2006, eximirá al empleador del pago de la multa que prevé la norma en cita cuando no se pagan oportunamente los beneficios sociales, una vez que culminó la relación laboral.

En otro orden de cosas, en base a los argumentos esgrimidos al resolver la apelación contra el Auto Interlocutorio N° 122/2015, que resolvió el incidente de nulidad deducido por Ivar Wildo Rojas López, que no es necesario reiterar, concluimos que no es evidente la incorrecta interpretación de los arts. 72, 120 y 116 del C.P.T., al resolver las excepciones deducidas por los demandados pues, ha quedado demostrado que Víctor Sihuario C. y Limber Medinacelli, como superintendente de obra Proyecto Sucre-Ravelo y jefe de recursos humanos Asociación

Accidental SIGMA empresas asociadas MOLAVI, PETROSUR, INCOTAR, respectivamente, ostentaban la representación extrañada en el marco de lo previsto por el art. 72 del C.P.T., que establece, en tratándose de personas jurídicas, que la citación será válida si se la efectúa a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales; tampoco es evidente que el art. 116 del C.P.T., haya sido vulnerado, por cuanto dicha norma otorga una facultad potestativa al juez de incluir al trámite de la causa a un tercero responsable de parte o de toda la obligación emergente, en el entendido de que los dos demandados, por las funciones que desempeñaban, ostentaban la representación de PETROSUR SRL, razonamiento que debe aplicarse al considerar la norma del art. 120 del compilado laboral en cita; máxime si a todo lo hasta ahora expuesto añadimos -como corolario- que el abogado defensor de Limber Medinacelli Deheza y de Víctor Sihuario Cachambi Milder A. Marín Echalar, es el mismo que ahora patrocina al apelante, lo que nos lleva a inferir que este último tenía pleno conocimiento de la causa.

En consecuencia, no existe mérito en los agravios esgrimidos para asumir una posición anulatoria del proceso o, una definición revocatoria de las resoluciones confutadas, por lo que corresponde su confirmación.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la intervención del Vocal de la Sala Civil Primera, Dr. Natalio Tarifa Herrera, según convocatoria de fs. 99; en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA el Auto Interlocutorio N° 122/2015 de 21 de septiembre; asimismo, CONFIRMA la Sentencia N° 30/2015 de 21 de septiembre. Con costas conforme el art. 223-IV-2) del cuerpo legal citado.

Se llama la atención a la juez de la causa por haber provocado la tramitación de dos apelaciones de efectos diferentes, lo que denota incorrecto manejo del expediente.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Natalio Tarifa Herrera.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 166 a 176, interpuesto por Ivar Wildo Rojas López, contra el A.V. N° 538/2016, de 08 de septiembre, cursante de fs. 160 a 162, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso social que por pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales sigue Belisaria Cárdenas Cruz contra la parte recurrente; el responde al Recurso, a fs. 179; el auto que concede el recurso a fs. 180; el auto supremo de fs. 186, que admite el Recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso social señalado al exordio, la Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia N° 030/15, de 21 de septiembre de 2015, cursante de fs. 95 a 97, por la que declaró probada la demanda social cursante de fs. 27 a 29 y 32 de obrados, con costas; e improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho – legitimación pasiva en los demandados, sin costas; ordenando a la parte demandada, cancelar a favor de la demandante por los conceptos de indemnización, desahucio, salarios devengados y asignaciones familiares, la suma total de Bs 35.585.21, que deberá efectivizarse a tercer día de notificada con la Sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio; más lo que corresponda a los derechos de actualización y multa previstos en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 101 a 112), mediante A.V. N° 538/2016, de 08 de septiembre, cursante de fs. 160 a 162, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió confirmar la Sentencia N° 030/15, de 21 de septiembre de 2015. Con costas.

Por el mismo auto de vista prenombrado se resolvió también el recurso de apelación formulado por la parte demandada respecto al Auto Interlocutorio N° 122/2015, de 21 de septiembre, cursante de fs. 93-94, que resuelve el incidente de nulidad formulado por la parte demandada a través del escrito cursante de fs. 80 a 93 de obrados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificada que fue la parte demandada con el anotado auto de vista, formuló recurso de casación en la forma (fs. 166 a 176), que en lo sustancial de su contenido acusa la nulidad del A.V. N° 538/2016, de 08 de septiembre, por vulnerar el art. 72 y 112 del Cód. Proc. Trab., al haberse citado con la demanda a Liber Medinaceli y Víctor Sihuario, quienes no tienen legitimación pasiva para actuar en el proceso, al ser personas ajenas a Petrosur S.R.L., aspecto que habría generado que la empresa demandada no conozca del proceso, provocándole indefensión al no haberse podido contestar la demanda, oponer excepciones y asumir defensa. Cita como normas aplicables al caso: El Pacto de San José de Costa Rica, la Constitución Política del Estado, la Ley del Órgano Judicial, y el Código Procesal Civil.

I.2.1. Petitorio.

Solicita se disponga la nulidad del A.V. N° 538/2016.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en la forma, corresponde a este tribunal resolver el mismo en base a los razonamientos siguientes:

Que por expresa previsión de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, promulgado mediante L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, que dispone la aplicación obligatoria de la señalada norma adjetiva en los procesos en trámite en Segunda Instancia y Casación al momento de la vigencia plena del señalado Código, corresponde resolver el Recurso en el marco de lo dispuesto en la mencionada norma procesal, tomando en cuenta que la misma entró en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto por la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015, que modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439.

Bajo este marco, cabe referir que por expresa previsión del art. 270 parág. I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley; así, por disposición del art. 271 parág. I del mismo cuerpo adjetivo citado, dicho recurso se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procede también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último a ser evidenciado por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. A su vez, el parág. II del último artículo citado, refiere que en cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Considerando tal precisión normativa, es evidente que el recurso de casación se concede para invalidar una Sentencia en los casos expresamente señalados en la norma precitada; y si bien ahora la norma no señala las causales para la casación en la forma, como se tenía previsto expresamente en el abrogado Procedimiento Civil, empero de la previsión comprendida en el art. 220 parág. III del C.P.C., se puede establecer como algunas de ellas, las siguientes: a) Cuando el fallo recurrido sea resuelto por autoridad judicial incompetente o por tribunal integrado contraviniendo la Ley; b) Cuando se resuelto por autoridad judicial legalmente impedida o cuya excusa o recusación estuviere pendiente o hubiera sido declarada legal por tribunal competente; c) Faltar alguna diligencia o trámites declarados esenciales, falta expresamente penada con la nulidad por la Ley; d) Cuando se otorgue más de lo pedido por las partes, y; e) Cuando hubiere una apelación desistida. Cuando el tribunal de casación encuentre evidente uno o más de los vicios anotados, dispondrá la nulidad de obrados, sea con reposición o sin ella.

Que de acuerdo a lo expresado en el recurso de casación, se puede identificar a la causal de Casación, con la comprendida en el inc. c) del párrafo precedente, tomando en cuenta que la parte recurrente alega no haber sido citada con la demanda en la persona de su representante legal, sino a personas ajenas a PETROSUR S.R.L., que no tienen legitimación pasiva para actuar en el proceso, situación que le habría provocado indefensión al no poder asumir defensa en el juicio.

Es importante considerar que dada la autonomía de la que goza el Derecho Laboral, que cuenta con normativa sustantiva y adjetiva propia, la aplicación supletoria de otras ramas jurídicas, como la Procesal Civil, debe ser excepcional y en la medida en que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, conforme se interpreta de los arts. 2, 44, 53, 63, 71 y 252 del Cód. Proc. Trab.

En ese sentido, el art. 72 del C.P.T., dispone: "La citación será personal con la providencia que admite la demanda y en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil... Sin embargo, tratándose de personas jurídicas, esta citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales." (sic). Por su parte el art. 120 del mismo cuerpo normativo citado, prevé: "La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente, Administrador o el representante del empleador será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento podrá apersonarse en el proceso y continuar la gestión" (sic).

Cabe señalar que, el término "representante del empleador", no se refiere al "representante legal" de una persona jurídica, por ello mismo, el último artículo transcrito valida toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o el representante del empleador, sin que ello signifique que "el empleador o su representante legal", puedan apersonarse con posterioridad al proceso en cualquier momento y continuar la gestión procesal respectiva.

Así, el administrador o el representante del empleador, que no necesariamente refiere al representante legal, realizan actos de administración por cuenta y a nombre del empleador dentro de la empresa o establecimiento laboral, lo que implica que tales personas forman parte de la propia empresa o establecimiento y, precisamente por ello, al intervenir en sus actividades, por la naturaleza de sus funciones, obligan al patrón en sus relaciones con los trabajadores.

Es que la norma procesal laboral tiene como principio fundamental el de "proteccionismo", hoy constitucionalizado en el art. 48 de la norma fundamental, que comprende las siguientes sub-reglas: i) El in dubio pro operario, que enseña que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; ii) El de la condición más beneficiosa, que enseña que en caso de existir una situación concreta reconocida anteriormente, ésta debe ser respetada, en la medida en que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar, y; iii) El de la norma más favorable, que guía que ante la existencia de dos o

más normas aplicables a un caso concreto, ha de preferirse aquellas que sea más favorable al trabajador. De modo que, bajo las señaladas reglas, cuando corresponda se proceda al reconocimiento de los derechos consignados en la Ley Laboral sustantiva, siendo precisamente ese el objeto del proceso laboral, conforme se tiene descrito por el art. 59 del CPT.

En ese sentido, el auto de vista recurrido de casación evidenció de la compulsa de antecedentes que, la citación efectuada a Víctor Sihuario C., encuadraba en la previsión última correspondiente al art. 72 del C.P.T (Personero legal) y art. 120 del mismo cuerpo procesal, dado que por la literal cursante a fs. 24 se advirtió que fue dicha persona en su condición de Superintendente de Obra del Proyecto Sucre Ravelo, el que comunicó expresamente a la trabajadora actora, la conclusión de la relación laboral a partir del 28 de enero de 2015, nota en la que se asienta inclusive el sello de la empresa PETROSUR S.R.L., cuyo membrete inicial refiere "Asociación Accidental SIGMA Empresa Asociada PETROSUR S.R.L. – Oficina de Recursos Humanos - Punilla Sucre", nota de la cual inclusive se tiene sello de recepción de la Representación Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Del mismo modo evidenció también que, por la literal de fs. 59 consistente en una ficha de análisis de enfermedades suscrito el 01 de noviembre de 2014, firma Liber G. Medinaceli Deheza como jefe de recursos humanos de la Asociación Accidental SIGMA, empresas asociadas MOLAVI, PETROSUR e INCOTAR.

Por lo anotado, concluyó el tribunal de alzada que, los señores Víctor Sihuario C. y Liber G. Medinaceli Deheza ejercían poderes de administración de la empresa, base sobre la cual estableció que los citados con la demanda sí contaban con la suficiente legitimación pasiva en la causa, de modo que se entendió que no existía vulneración al debido proceso de la empresa demandada, no obstante que la representación legal la ostentaba Ivar Wildo Rojas López, conforme al Testimonio de Poder N° 149/2009.

Si bien la parte recurrente de casación sostiene en su Recurso que no habría sido citada con la demanda para asumir defensa y que la citación efectuada a los señores Liber Medinaceli y Víctor Sihuario no tiene eficacia jurídica alguna debido a que se tratarían de personas ajenas a Petrosur S.R.L., empero no señala razonamiento jurídico alguno por el cual se desvirtúe lo dicho por el Tribunal de apelación en el fallo ahora recurrido, que luego de la valoración de las dos literales arriba anotadas, concluyó que dicha personas ejercían poderes de administración de la empresa demandada, razonamiento bajo el cual resolvió el punto hoy cuestionado en casación.

Respecto al mencionado razonamiento expuesto por el tribunal de alzada, este tribunal encuentra acertado el mismo, dado que al estar frente a una Asociación Accidental en la cual coparticipan tres empresas (MOLAVI, PETROSUR e INCOTAR), por los antecedentes expuestos, su administración efectivamente se encuentra delegada a personas que no necesariamente se constituyen en los representantes legales, al advertirse que, el primero se constituía en el jefe de recursos humanos de la señalada Asociación Accidental, de la que es parte la empresa demandada, y el segundo se constituía en el Superintendente de Obra del Proyecto Sucre Ravelo, con facultades, que por lo visto en la literal de fs. 24, de emitir recordatorios en nombre de la empresa Petrosur, sobre la conclusión de los contratos, al advertirse que en la referida nota se señala textual "Se le hace conocer que, el plazo contractual del Proyecto Construcción y Pavimentación SUCRE – RAVELO concluye el 28 de enero de 2015 y por consiguiente concluye también su trabajo en la actividad a la cual fue asignado, por lo tanto y conforme a lo acordado al momento de su contratación le recordamos que nuestra relación laboral concluirá en esa fecha" (sic). Es decir que, las personas arriba anotadas claramente actuaban en representación de la Empresa demandada.

Congruente con tal conclusión resulta también lo anotado por Liber Medinaceli y Víctor Sihuario, cuando en sus respuestas a la demanda formulada por la trabajadora, además de cuestionar la legitimación pasiva, responden el fondo de la demanda, cuestionando cada uno de los conceptos sociales demandados por la trabajadora y pidiendo se declare en Sentencia como improbadamente la misma, protestando además presentar prueba respecto al fondo de los conceptos demandados, como originales de planillas de sueldos y salarios y original de carta de renuncia, conforme se advierte de los memoriales de fs. 43 a 46 y 48 a 51, participando inclusive el segundo de los nombrados en los actos procesales desarrollados en el juicio, como la declaración testifical de cargo cursante de fs. 72-73 de obrados. De manera que, es claro que los mismos actuaban en representación del empleador, a ello obedece precisamente que posean o tengan acceso a los documentos propios del empleador, como las planillas de sueldos y salarios y la presunta carta de renuncia original de la trabajadora demandante.

Por lo relacionado precedentemente, este tribunal no encuentra fundada la vulneración normativa que se acusa por la parte recurrente, al haber evidenciado que la citación con la demanda fue realizada a personas que fungían como representantes del empleador, y consiguientemente en el marco de lo previsto por los arts. 72 y 120 del CPT, no habiéndose generado en consecuencia vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa como erróneamente se sostiene en el Recurso, por lo que corresponde resolver el mismo conforme a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 166 a 176, interpuesto por Ivar Wildo Rojas López en representación legal de la Empresa Petrosur S.R.L., contra el A.V. N° 538/2016, de 08 de septiembre, cursante de fs. 160 a 162 de obrados.

Con costas y costos al recurrente en aplicación al art. 223-V-2 del C.P.C., aplicable por la permisón del art. 252 del C.P.T.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



265

Carola Wende Rodríguez Paz c/ Empresa Constructora J&M
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Carola Wende Rodríguez Paz contra la Empresa Constructora J&M.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas aportadas, la argumentación expuesta por las partes, y todo lo que ver convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 161-163 de obrados, subsanada a fs. 165, Carola Wende Rodríguez Paz, formula demanda social en contra de la Empresa Constructora J & M representada legalmente por Jaime Pascual Mamani Chambi, sobre pago de beneficios sociales y otros, señalando que su persona suscribió un contrato de trabajo verbal con la Empresa Constructora J&M, representada por Jaime Pascual Mamani Chambi, llegando a trabajar desde el 1 de febrero de 2013, hasta el 15 de abril de 2014, por un salario mensual de Bs 5.000.- y que el 15 de abril de 2014, se retiró por adeudos en el pago de sus salarios de más de tres meses, periodo laboral que habría durado 1 año, 2 meses y 14 días, ocupando el cargo de directora de obra. Que fue a raíz de un despido indirecto, debido a que le negaron pagar sus salarios por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de la gestión 2013 y de la gestión 2014, los meses de enero, febrero, marzo y abril, con falta de pago de sus beneficios sociales y demás derechos colaterales. Que la empresa demandada llegó adjudicarse dos obras, la primera para la construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, por el precio de Bs 5.067.230.12, obra iniciada el 20 de febrero de 2013, concluyendo el 16 de noviembre de 2013, posteriormente mediante convocatoria pública también se habría adjudicado la construcción de multifamiliares en El Alto, condominio Whipala Bloque 7, por el precio de Bs 10.698.416.42 sin embargo este segundo proyecto su persona ya no pudo concluir debido a que se le adeudaba salarios, en ambas obras su persona ocupó el cargo de directora de obra. Que en varias ocasiones viajó al Departamento de Santa Cruz, a objeto de concluir la obra de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, que habría sido valorado por su empleador. Que acordó con su empleador por cada proyecto la empresa le iba corresponder el 9% del monto total de cada obra y/o proyecto, conforme al Arancel del Colegio de Arquitectos de Bolivia, correspondiéndole la suma de Bs 456.050.71 conforme a lo acordado con el empleador, el mismo nunca fue cancelado. Que con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio su persona en reiteradas ocasiones se habría apersonado a las oficinas de la empresa, pero nunca se pudo contactar personalmente, vía telefónica, mensajes de texto, con su empleador, no quedándole otra que recurrir al Ministerio de Trabajo, sin embargo, realizada la última citación, en presencia de los funcionarios del Ministerio, habría manifestado que no le pagara ni un solo centavo, al efecto efectúa cita de disposiciones legales y presenta liquidación respectiva.

Interponiendo demanda de pago de beneficios sociales, pago de salarios devengados, multa del 30% y demás derechos colaterales, solicitando sea declarada probada la demanda y se reconozcan todos sus derechos violados.

Que admitida la demanda por providencia de fs. 116 de antecedentes, y citado el demandado mediante cédula conforme se evidencia de la diligencia de notificación de fs. 170, este responde a la demanda y plantea excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, conforme a los memoriales de fs. 179-176, 177-178.

Que corrido en traslado con citados memoriales, conforme se tiene de las providencias cursantes a fs. 176 vta., 178vta., por memorial de fs. 179, Carola Wende se da por notificada, responde a excepción previa planteada, solicitando sea rechazada la excepción planteada con costas.

Que conforme se tiene de la Resolución N° 456/14 de 12 de noviembre de 2014, se declaró la rebeldía a la empresa demandada, debido a que el memorial de respuesta de fs. 174-176, fue presentado fuera de término, notificado con esta actuación el demandado, cual se tiene de la diligencia que cursa a fs. 182 de obrados, por memorial de fs. 185, purga rebeldía y solicita se le tenga por apersonado para que se le haga conocer ulteriores diligencias del proceso.

Que conforme a providencia de fs. 187 de 15 de diciembre de 2014, en previsión a lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Pdto. Civ., se señala audiencia pública de conciliación, actuado con el que las partes son notificadas cual se tiene a fs. 188, empero a la misma no asistió la parte demandada, por lo que fue suspendida la misma, cual se evidencia del acta cursante a fs. 189 de antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que conforme al Auto de 7 de enero de 2015 cursante a fs. 191, se dispone la apertura de término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente notificadas las partes con el citado auto, cual se tiene de la diligencia de notificación de fs. 241, en el transcurso del cual, las partes ofrecieron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo.

a) Pruebas documentales:

- Informe y hoja de ruta, emitido por el Ministerio del Trabajo, de fs. 1 a 3.
- Copia de memorial dirigido al Ministerio de Trabajo de fs. 4.
- Fotocopia de cedula de identidad, de fs. 5.
- Fotocopia de pre liquidación de fs. 6.
- Fotocopias de 1 y 2 citación, conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, de fs. 7-8.
- Nota de remisión de fs. 9.
- Fotocopia R.A. N° 376/12 de 06 de diciembre de 2012, de fs. 12-13.
- Fotocopia notificación de adjudicación proceso de contratación de fs. 14-15.
- Fotocopia convocatoria proceso de contratación de fs. 16-17.
- Fotocopias del acta de apertura y libro de órdenes de fs. 18 a 118.
- Fotocopias de acta de apertura y libro de órdenes de fs. 119 a 121.
- Fotocopias de planillas de avance de obras de fs. 122 a 131.
- Fotocopia acta de aprobación de ampliación de plazo, de fs. 132.
- Fotocopia acta de aprobación modificación de volúmenes mediante orden de cambio, de fs. 133-134.
- Fotocopia de solicitud de pago de planilla liquidación final de fs. 135.
- Fotocopia informe técnico de fs. 136.
- Fotocopias de cuadros de fs. 137 a 141.
- Fotocopia planilla de liquidación final de fs. 142.
- Fotocopias de aprobación certificado N° 9, planillas, gastos, de fs. 143 a 157.
- Fotocopias del Colegio Departamental de Arquitectos La Paz, de fs. 188 a 160.
- Fotocopias de reglamento de arancel mínimo de fs. 195 a 212.
- Fotografías de fs. 213 a 229.
- Memorándum designación de directora de obra, de fs. 231.
- Fotocopia memorándum conminatoria Ministerio de trabajo de fs. 231.
- 1° 2° citación, Ministerio de Trabajo, de fs. 232, 233.
- Las fotocopias del libro de órdenes desde acta de apertura del proyecto del Municipio de Valle Grande Santa Cruz, de fs. 262 a 371, y de fs. 372 a 472, respecto a construcción Bloque Whipala 7.
- Resoluciones administrativas y contratos de fs. 498 a 534.
- Dictamen pericial de fs. 549 a 563.

b) Orales de cargo.

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo Natividad Yujra Condori, Daniel Guillermo Mamani Aruquipa, Condori, Ursina Choque Ally, cuyas actas cursan a fs. 252, 254, 256.

- Acta de audiencia pública de confesión provocada, a la que el demandado no se presentó, cual se tiene del acta cursante a fs. 249.

Pruebas de descargo:

a) Documentales:

- Fotocopia certificación de noviembre 2013, de fs. 171.
- Memorándum de designación directora de obra, de fs. 172.
- Memorándum Ref. Responsable social, de fs. 173.
- Fotocopia Informe CITE: UCHA/RS/J&M/13 de agosto de 2014, de fs. 479-481.
- Fotocopia acta de recepción definitiva de obras, de fs. 949.
- Fotocopia acta recepción definitiva de obras, de fs. 542-543.

- Fotocopia jurisprudencia de fs. 546.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los argumentos expuestos, las pruebas presentadas por las partes, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que corresponde establecer en primer término la relación de trabajo, la misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por el art. 2 de la L.G.T., art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer dicha relación de trabajo, se tiene que la parte demandante afirmó en su demanda de fs. 161-163, y subsanación de fs. 165, que suscribió un contrato verbal de trabajo con la Empresa Constructora J&M, a este efecto, acompañó en calidad de prueba literal de descargo, el libro de órdenes que cursa de fs. 19 a 121, en el que se evidencia como directora de obra, a la hoy demandante, Carola Wende Rodríguez Paz, de la obra denominada, construcción de 68 viviendas del Municipio de Valle Grande Santa Cruz, adjudicado por la Empresa Constructora J&M con NIT 3444286016; adicionalmente a ellos, entre otros, se tienen las actas de aprobación por ampliación de plazo mediante Orden de Cambio No. 1, acta de aprobación Modificación de Volúmenes Mediante Orden de Cambio N° 2, 3, de fs. 132 a 134, la nota de fs. 135, de 7 de marzo de 2014, dirigida a Jorge Ulloa Osinaga, supervisor externo construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, solicitando pago de planilla liquidación final; firmado por Carola Wende Rodríguez Paz; informe técnico de fs. 136 a 142, firmado por Carola Wende Rodríguez Paz, certificado de pago, de fs. 144, firmado por Carola Wende Rodríguez Paz, así como de la certificación de fs. 171, el memorándum de fs. 172, adjuntados por la empresa demandada, así como de las fotografías de fs. 215 a 229, se evidencian claramente la existencia de relación de trabajo, al extremo que esta situación no se encuentra discutida en la presente causa por la parte demandada, por lo tanto concurren los requisitos de dependencia y subordinación, pago de un salario y trabajo por cuenta ajena, conforme lo establece el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Que corresponde establecer la causal de retiro y desahucio de la actora, en cuyo memorial de demanda de fs. 161-163, subsanada a fs. 165, afirma que existió desvinculación laboral por despido indirecto al haberle negado su empleador el pago de sus salarios correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de la gestión 2013 y de la gestión 2014, de enero, febrero, marzo, abril. Por su parte la empresa demandada pese a que fue declarada su rebeldía por haber presentado su memorial de respuesta fuera del plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., afirma que la actora no habría cumplido con el principio de exclusividad.

Que revisados los antecedentes del presente cuaderno procesal, de las literales cursantes de fs. 18 a 120, referidas al libro de órdenes, correspondiente a la obra construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, AEV/ LPN/ 0-124/ 2012, adjudicada a la Empresa Constructora J&M, en cuya acta de apertura de fs. 18, consta de 7 de febrero de 2013, en relación al memorándum 04/13 de 20 de febrero de 2013, de designación como directora de obra; así como de la fotocopia del Libro de Órdenes 000002, que cursa a fs. 121, que lleva fecha 30 de enero de 2014, en el mismo consta la firma de la demandante, y textualmente se puede leer: "el proyecto construcción 68 Vivienda Municipio VG DE-S.C. ha concluido con el 100% de las actividades contratadas, de esta manera corresponde de manera oficial y por escrito hacer el cierre de los libros de órdenes que se utilizaron en el presente proyecto"; adicionalmente a estas literales también cursa a fs. 136, informe técnico, de 17 de febrero de 2014, con respecto a la construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, del mismo modo a fs. 135, cursa una nota que lleva fecha 7 de marzo de 2014, también dirigida a Jorge Ulloa Osinaga, supervisor externo de la citada obra, por el que se solicita el pago de planilla liquidación final, estos dos últimos documentos también se encuentran firmados por Carola Wende Rodríguez Paz, así como la recepción correspondiente de los mismos por el Ing. Ulloa, las fechas de estas notas denotan actividad laboral por parte de la demandante de autos, tienen también relación con la declaración de uno de sus testigos, cuya acta cursa a fs. 252, que señaló en respuesta a la pregunta seis, que la obra se concluyó en enero de 2014. Adicionalmente a los medios de prueba descritos, se tiene el libro de órdenes que cursa de fs. 372 a 472, en cuya acta de fs. 372, se evidencia que la misma fue aperturada en fecha 9 de abril de 2014, en relación a la obra denominada "construcción 7 multifamiliares en El Alto Condominio Whipala Bloque 7, AEV/ LPN/ 0-134/ 2013 Agencia Estatal de Vivienda", adjudicado a la Empresa Constructora J&M, con NIT 3444286016; en estos documentos, no cursan las firmas de la demandante Carola Wende Rodríguez Paz, por el contrario figura Oscar Cordero Aranibar.

Que el art. 6 de la L.G.T., textualmente dispone: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; por otra parte, se tiene el D.L. N° 16187, de 16 de febrero de 1979, en su art. 1, que dispone: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.", el art. 3, de la misma normativa, establece: "En los contratos de trabajo de las empresas de consultoría y de construcción, el plazo del contrato de trabajo será hasta la terminación de la obra y/o de los trabajos específicos."; en el caso presente como bien se tiene de la documentación descrita ampliamente en líneas precedentes, Carola Wende Rodríguez Paz, cumplió sus actividades laborales contratada por la Empresa Constructora J&M, en condición de directora de obra en el proyecto "Construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz", cual se tiene del memorándum 0004/13 de 20 de febrero de 2013, esa su dirección la habría cumplido con la realización de distintas actividades que son propias del contrato verbal y la naturaleza del trabajo asignado, cual se tiene de la serie de pruebas literales, fotografías (fs. 213-229) cursantes en obrados, incluido el respectivo libro de órdenes, hasta la propia conclusión de la obra asignada, construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, siendo las últimas actuaciones de la demandante como dependiente de la Empresa J&M, la nota de fs. 135, que lleva fecha 7 de marzo de 2014, dirigida a Jorge Ulloa Osinaga, supervisor externo de la citada obra, por el que se solicita el pago de planilla liquidación final, y no cursa en obrados, ningún otro documento por el que se pueda

objetivizar que la demandante, hubiera seguido prestando sus servicios, elaborando un otro proyecto en El Alto para la construcción de 7 multifamiliares, denominado Condominio Whipala, el mismo que cual se tiene del acta de apertura del libro de órdenes, de fs. 372-472, habría sido encargado como director de obra a Oscar Cordero Aranibar, no así a Carola Wende Rodríguez Paz, a pesar de manifestar la actora que el retiro fue indirecto, debido a que no se le habrían pagado sus salarios, pues como bien señala en su memorial de demanda, los adeudos corresponderían a 6 meses de la gestión 2013 y 4 meses de la gestión 2014, sin embargo extrañamente esperó que la obra en la que fungía como directora de obra, concluya en todas sus instancias, sin efectuar oportunamente un reclamo formal a través de autoridad competente o tomar la decisión del retiro indirecto una vez vencido el plazo para el pago del salario respectivo, conforme al art. 53 de la L.G.T., de esta relación, se concluye que el contrato suscrito entre las partes, fue verbal y bajo la modalidad de contrato de obra o servicio, lo que significa que el retiro de la ex trabajadora, fue por conclusión de obra, pues como se dijo reiteradamente, en obrados no cursa prueba alguna por el que se pueda establecer que las actividades laborales de la actora hubieran proseguido o subsistido, una vez concluida la obra encomendada, en tal sentido, y encontrándose establecido que el retiro de la ex trabajadora es por conclusión de obra, no le corresponde el pago por concepto de desahucio, art. 12 de la L.G.T., y en cuanto a la exclusividad que refiere el demandado, el mismo no se encuentra debidamente probado por la naturaleza del contrato acordado, máxime si se tiene en cuenta que contrariamente a ello, la obligación es del demandado empleador, en desvirtuar los argumentos de la demanda, conforme mandan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que en el caso presente no se produjo.

Que en cuanto al tiempo de servicios e indemnización se tiene que la demandante mediante memorial de fs. 161-163, 165, afirma que habría cumplido su actividad laboral, desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 15 de abril de 2014. En ese sentido, en obrados cursan las literales de fs. 18 a 120, el libro de órdenes, correspondiente a la obra construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, AEV/LPN/ 0-124/2012, adjudicada a la Empresa Constructora J&M, cuya acta de apertura de fs. 18, es de 7 de febrero de 2013, este documento, tiene relación con el Memorándum 0004/13, de 20 de febrero de 2013 (fs. 172, 230), por el que se designa a la actora como directora de obra; así como de la fotocopia del Libro de Órdenes N° 000002, que cursa a fs. 121, que lleva fecha 30 de enero de 2014, en el que consta la firma de la demandante, referido a un aviso de conclusión del 100% de las obras adjudicadas y consiguiente cierre de libros, del mismo modo, cursa también a fs. 136, informe técnico de 17 de febrero de 2014, con respecto a la construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande Santa Cruz, así como a fs. 135, cursa una nota que lleva fecha 7 de marzo de 2014, también dirigida a Jorge Ulloa Osinaga, supervisor externo de la citada obra, por el que se solicita el pago de planilla liquidación final, estos dos últimos documentos también se encuentran firmados por Carola Wende Rodríguez Paz, así como la recepción correspondiente de los mismos por el Ing. Ulloa. De lo que se puede establecer que la fecha de ingreso de la actora como trabajadora a la Empresa J&M, fue el 1 de febrero de 2013, y la fecha en que se retiró por conclusión de obra, habría sido el 8 de marzo de 2014, pues no existe prueba alguna hasta el 9 de abril de 2014, en que se habrían empezado las obras en la construcción de 7 Multifamiliares en El Alto, Condominio Whipala Bloque 7, a cargo de Oscar Cordero Aranibar, por lo que el tiempo de servicios de la ex trabajadora es de 1 año, 1 mes, 7 días, situación que no se encuentra desvirtuado por el demandado empleador, conforme disponen los arts. 3-h), 66, 150 del Cód. Proc. Trab., en tal sentido corresponde el pago por concepto de indemnización por tiempo de servicios a favor de la actora, en previsión a lo dispuesto por los arts. 19, 20 de la L.G.T., 11 del D.S. N° 1592, de 19 de abril 1949, por el tiempo señalado.

Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, la actora en su demanda de fs. 161-163, 165, señala que percibía un salario mensual de Bs 5.000.-, esta afirmación, no se encuentra discutida, por la empresa demandada, menos desvirtuada, por el contrario, se encuentra ratificada a través de las declaraciones testificales de cargo, cuyas actas cursan a fs. 252, 254, 256, pues en obrados, no existe documento alguno por el que se pruebe lo contrario, máxime si el demandado tiene las facultades que le otorgan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y que nos los cumplió, por lo tanto, queda establecido que el salario promedio de la demandada, es de Bs 5.000.-

Que en cuanto al aguinaldo y doble aguinaldo, fijado como punto de hecho a ser probado en el auto de apertura de término de prueba, la demandante en la liquidación que presenta refiere al mismo, y el demandado no produce prueba alguna al respecto, en tal sentido, y toda vez que no existe mayor prueba o fundamento al respecto, se podría entender conforme al art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que existe un adeudo por este concepto, por todo el tiempo o que prestó sus servicios la actora en la Empresa J&M, vale decir 1 año, 1 mes, 7 días, pues el aguinaldo es un derecho adquirido, equivalente a un sueldo complementario, tenga o no ganancias el empleador, por lo tanto su pago es obligatorio, conforme disponen los arts. 4 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, consiguientemente corresponde el pago por este concepto, por la gestión 2013, el doble y por la gestión 2014, en duodécimas y no el doble, por haberse concluido la obra o servicio antes de la finalización de la gestión correspondiente.

Que la actora también demanda el pago por concepto de vacaciones, por 15 días, sin mayor argumento, sin especificar a qué gestión correspondería el mismo, en tal sentido a efecto de establecer el petitorio, cabe citar lo dispuesto por el artículo único del D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974, que textualmente dispone: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo"; lo que quiere decir, que la ex trabajadora, tiene derecho al pago por concepto de su vacación no utilizada, correspondiente al último periodo, que viene a ser la gestión 2014, en duodécimas.

Que corresponde considerar los sueldos devengados demandados por la actora, quién en su memorial de fs. 161-163, 165, señala que se le adeudaría por julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de la gestión 2013, y de la gestión 2014 los meses de enero, febrero, marzo, abril, afirmación que en el curso del proceso la empresa demandada, tampoco lo desvirtuó a través de medios de prueba idóneos, que den lugar a una verdad material, al tenor del art. 150 del Cód. Proc. Trab., y pese a ello, este juzgado considera que corresponde el pago por concepto de sueldos devengados correspondiente primero a la gestión 2013, por julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, asimismo, por la gestión 2014, los meses de enero, febrero y 8 días de marzo, al tenor del art. 53 de la L.G.T.

Que de los antecedentes descritos, así como lo obrado en el presente proceso, se tiene que la parte demandada no procedió con el pago de los beneficios sociales y otros a la ahora demandante, dentro del plazo de 15 días, dispuesto por el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo incumplimiento se encuentra probado a través de la serie de actuaciones realizadas por la empresa demandada, pretendiendo señalar que la actora no habría trabajado para la empresa en forma exclusiva, cuando en los hechos a través de la gran cantidad de literales se prueba lo contrario, en tal sentido, corresponde el pago por parte de la Empresa J&M, el pago, de la multa del 30%, del monto total a procederse con el pago.

Que la actora demandó a su vez, sin mayor fundamento el pago del 9% de la obra, según Arancel del Colegio de Arquitectos de Bolivia, al respecto, cabe dejar establecido que este pago no corresponde, debido a que no existe un acuerdo expreso sobre el mismo, pues conforme la propia actora señala, ingresó a prestar sus servicios en la Empresa J&M, bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal y lógicamente ante esa situación, no pudo haber existido acuerdo o pacto alguno, al extremo que no es encuentra probado este extremo por ninguna de las partes, pues no se olvide que la parte actora se encuentra también facultada a probar sus afirmaciones a través de medios de prueba objetivos, como en el caso presente, pues no es suficiente adjuntar unas fotocopias de un Arancel, que además de no cumplir con el voto del art. 1311 del Cód. Civ., no prueba la existencia de un pacto o acuerdo para el pago del 9% de la obra, como señala la actora en su memorial de demanda, en consecuencia inviable la pretensión aludida.

Que la libre apreciación de la prueba consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee la autoridad jurisdiccional, para valorar aquellas producidas en el curso del proceso, y en ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando siempre los principios fundamentales del derecho del trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° del Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, falla declarando: PROBADA en parte la demanda de fs. 161-163, subsanada a fs. 165, formulada por Carola Wende Rodríguez Paz, sea con las formalidades de ley. Debiendo en consecuencia la parte demandada, Empresa Constructora J & M, representada por Jaime Pascual Mamani Chambi, proceder con el pago por los siguientes conceptos y montos a favor de:

Carola Wende Rodríguez Paz.

C.I. N° 4817602 L.P.

Fecha de ingreso: 1 de febrero de 2013.

Fecha de retiro: 8 de marzo de 2014.

Tiempo de trabajo: 1 año, 1 mes y 7 días.

Salario indemnizable: Bs 5.000.00.-

Indemnización por T.S.: 1 año	Bs	5.000.00
1 mes	Bs	426.66
7 días	Bs	97.22
Aguinaldo: gestión 2013 doble	Bs	10.000.00
Gestión 2014 duodécimas	Bs	833.33
Vacaciones: 2014 duodécimas	Bs	472.21
Sueldos devengados: gestión 2013, 6 meses.	Bs	30.000.00
Gestión 2014, 2 meses y 8 días.	Bs	11.333.33
Sub total	Bs	58.162.75
Multa del 30%	Bs	17.448.82
TOTAL A PAGAR	Bs	75.611.57

Los montos descritos anteriormente, serán actualizados en ejecución de sentencia, en UFV's., conforme lo determina el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a los 13 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter Aguilar Sumi.- Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 152/2015 de fs. 571-579, recurso de apelación de fs. 590-593, respuesta de fs. 595-596, resolución de concesión de fs. 597 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 152/15 de 13 de julio de 2015, de fs. 571-579, de obrados el Juez 7° de Trabajo y S.S., declara probada en parte la demanda de fs. 161-163, subsanada a fs. 165, formulada por Carola Wende Rodríguez Paz sea con las formalidades de ley, debiendo en consecuencia la parte demandada Empresa Constructora J & M representada por Jaime Pascual Mamani Chambi al pago de Bs 75. 611.57.

Contra dicha sentencia la parte demandante interpone recurso de apelación con los fundamentos contenidos en memorial de fs. 590-593 vta., y con la respuesta de la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 595-596 de obrados, es concedido el recurso por resolución de fs. 597 vta., en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que los recursos de apelación interpuestos por las partes, se circunscriben a los siguientes argumentos:

Apelación de la empresa demandada.

1.- Respecto a la multa del 30% con relación a la causal de retiro sostiene que el art. 3 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que los contratos de trabajo en empresas de consultoría y constructoras, el plazo del contrato será hasta la terminación de la obra y/o de los trabajos específicos, es decir que no hubo despido directo ni indirecto, pues la demandante sabía que fue contratada para una obra y el momento exacto de su culminación, situación definida por el art. 13 de la L.G.T. Asimismo manifiesta que el 30% de multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, responde a "despidos" situación que en la presente causa no se dio sino un retiro que se dio por culminación de obra, por lo que no corresponde el pago de esta multa.

2.- Manifiesta que en lo concerniente al tiempo de servicios la sentencia establece de 1 de febrero de 2013 a 8 de marzo de 2014, seguramente debido a un lapsus, no se valoraron correctamente las pruebas a los que la misma autoridad hace mención en la sentencia, como lo es el Memorandum 0004/13, sí como el acta de recepción definitiva de obras, de donde se infiere que la actora comenzó el 20 de febrero de 2013 y culminó el 29 de enero de 2014, es decir existe un tiempo de 11 meses y 9 días, que responden efectivamente a las pruebas existentes en obrados y que fueron obviados. Eventualidad que causa nuevamente un agravio a los intereses de la empresa, pues se la condena al pago de un monto por supuestos sueldos devengados que no le corresponde. Argumentos con los que solicita revocar en parte la sentencia impugnada respecto a la multa del 30% y establecer un nuevo cómputo de beneficios sociales en función al efectivo tiempo de servicios prestados.

Apelación de la parte demandante:

1.- La sentencia vulnera los arts. 169, 182-c), d) y 202-a) del Cód. Proc. Trab.; conforme se aprecia en el considerando referido a la causal de retiro y desahucio, el juez de instancia señala que no cursa en obrados documento alguno que demuestre que la demandante hubiera seguido prestando sus servicios, elaborando otro proyectos de El Alto para la construcciones de 7 multifamiliares denominada Whipala, por lo que el retiro de la actora es por conclusión de obra, por lo tanto no corresponde el desahucio. Argumentos nada más falsos por cuanto en el término probatorio he llegado a demostrar con prueba testifical lo contrario, y que la sentencia no habría considerado lo dispuesto por el art. 166 del C.P.T. Asimismo, la apelante señala que la sentencia carece de fundamentación, toda vez que las declaraciones testificales de cargo se ha demostrado que su persona ha trabajado en El Alto y que la conclusión del trabajo ha sido porque no le llegaron a cancelar sus salarios y no ha sido por la obra ha concluido, por lo que no se ha considerado lo determinado por el art. 169 del C.P.T.

2.- Vulneración de los arts. 3-j), 66 y 166 del Cód. Proc. Trab., en este punto la apelante manifiesta que la sentencia refiere que su persona ingreso a trabajar en la empresa demandada el 1 de febrero de 2013 hasta el 8 de marzo de 2014 por conclusión de obra, pues no existe prueba alguna que demuestre que ha trabajado hasta el 9 de abril de 2014, en que se habría iniciado la obras en la construcción de 7 multifamiliares en El Alto, por lo que el tiempo de servicios es de 1 año, 1 mes y 7 días. Argumentos que no son evidentes, por cuanto se ha llegado a demostrar con las declaraciones testificales de cargo lo contrario e insiste que no se ha considerado lo previsto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab. Por lo cual manifiesta que el juez a quo no dio cumplimiento a lo establecido por los arts. 3-j) 66 y 150 del C.P.T., toda vez que las afirmaciones alegadas por su persona en la demanda no fueron desvirtuadas por el demandado, como correspondía hacerlo de acuerdo a la normativa citada precedentemente.

3.- Inobservancia a los arts. 152, 155, 156, 157 y 158 del C.P.T., manifiesta que su persona como medio de prueba solicitó al juez a quo se realice un estudio pericial por ante el Instituto de Investigaciones Forenses, objeto de que el perito en informática realice el desdoblamiento de los email entrantes y salientes de su correo personal electrónico, empero lastimosamente el informe pericial cursante de fs. 549 a 563 de obrados, se evidencia que el perito forense simplemente ha realizado el desdoblamiento de sus email entrantes y no salientes, por lo cual solicitó que se comine al perito dar cumplimiento al punto de pericia, empero la autoridad jurisdiccional ha llegado a emitir la correspondiente sentencia sin haber conminado al perito en informática dar cumplimiento al punto de pericia solicitado, vulnerando de esta manera el art. 155 del C.P.T., además de los arts. 152, 156, 157 y 158 del mismo cuerpo legal. Argumentos con los que solicita al Tribunal Departamental de Justicia revoque en parte la referida resolución, sea con las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: En atención a lo expresado y conforme a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuesto...", bajo este parámetro este tribunal llega a las siguientes consideraciones:

Respecto al recurso de apelación de la empresa demandada:

1. Que en este punto previamente corresponde señalar la relación laboral en el caso que amerita, estuvo sujeta a un contrato oral de trabajo, sujeto a las previsiones establecidas por el art. 3 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que textualmente señala; " En los contratos de trabajo de las empresas de consultoría y de construcción, el plazo del contrato de trabajo será hasta la terminación de la obra y/o de trabajos específicos", disposición legal adecuada a la presente litis conforme a los antecedentes procesales. Bajo este precepto es preciso señalar que por las características laborales descritos, la desvinculación obrero patronal en el caso se ha operado como consecuencia del

cumplimiento de obra para lo cual ha sido contratada la actora en su condición de profesional en arquitectura, no correspondiendo el pago del desahucio, de ahí que la sentencia a tiempo de no otorgar este derecho, ha considerado adecuadamente estos aspectos.

Sin embargo la controversia en este punto resalta en relación al pago de la multa del 30%, ese entendido es preciso señalar que el A.S. N° 760 de 24 de diciembre de 2013 permite entender en su plenitud la aplicación del D.S. N° 28699 respecto al retiro voluntario y la correcta aplicación de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 que Reglamenta el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009. Bajo estos parámetros se entiende que la denominada multa del 30% previsto en la normativa resulta aplicable en el caso presente, que si bien este concepto causo un sinfín de confusiones entre los empleadores, no es menos cierto que esta normativa no hace excepción en caso de despido directo o indirecto, sin embargo no se aclaraba en los casos de "retiro voluntario del trabajador" o en caso de su "jubilación", sin embargo esta situación recién ha sido reglamentada por el R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 que permite el pago de la multa en los casos por "retiro voluntario", que si bien en el caso no se equipara a un retiro voluntario sino a cumplimiento de contrato, se entiende lo mismo por lo que el pago de la multa del 30% prevista en la normativa vigente es procedente conforme a señalado la sentencia.

2. Que no ocurre lo mismo en cuanto al tiempo de servicios establecidos en la sentencia apelada, que en este punto apela la empresa demandada, si bien el juez a quo establece e tiempo de servicios a partir de 1 de febrero de 2013 hasta 8 de marzo de 2014 valorando las pruebas aportadas al respecto, sin embargo de la atenta revisión de los mismos elementos probatorios, se llega a establecer que la actora ha iniciado su relación laboral en condición de directora de obra en el proyecto de construcción de 68 viviendas en el Municipio de Valle Grande del Departamento de Santa Cruz, a partir de 20 de febrero de 2013 conforme así lo demuestra el Memorandum N° 0004/13 cursante a fs. 173 repetido a fs. 230 de obrados, ahora bien esta relación contractual ha tenido su duración hasta el 30 de enero de 2014 conforme se tiene de la literal de fs. 121 correspondiente al libro de órdenes, en la misma que textualmente se señala; "El proyecto construcción de 68 viviendas municipio de V.G. de S.C. ha concluido con el 100% de las actividades contratadas. De esta manera corresponde de manera oficial y por escrito hacer el cierre de los libros de órdenes que se utilizaron en el presente proyecto", documento suscrito por el supervisor de obras, así como la directora de obras Carola W. Rodríguez Paz ahora demandante, antecedentes que no han sido debidamente analizados por la sentencia y que en la instancia deben ser corregidos por este tribunal de alzada, en consecuencia corresponde modificar el tiempo de servicios prestados por la actora a partir de 20 de febrero de 2013 hasta el 30 de enero de 2014, es decir con un record de servicios prestados de 11 meses y lo días a efectos de una nueva liquidación. Ahora bien, producto de esta modificación resulta inviable el pago por concepto de Vacación por no haber cumplido el año de servicios previstos por ley, así como el pago de aguinaldo de la gestión de 2014, habida cuenta que si bien el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 prevé el pago de este derecho en duodécimas en su art. 2 condiciona que el tiempo mínimo de servicios para la percepción del mismo será de 3 meses, requisito que en el caso no se cumple considerando que la desvinculación laboral fue el 30 de enero de 2014, sin embargo corresponde el pago en duodécimas del aguinaldo de la gestión de 2013, presumiendo su impago toda vez que la actora no especifica en su demanda a que gestión corresponde esta petición. Por último corresponde mantener el pago de los sueldos devengados pretendidos por la actora por los meses de julio a diciembre de 2013 y enero de 2014, toda vez que no han sido objeto del recurso de apelación de la empresa demandada, además que las mismas no han sido enervadas o desvirtuadas por el demandado conforme era su obligación en virtud a los arts. 66 y 150 del Código Adjetivo Laboral.

Sobre el recurso de apelación de la parte actora.

1. Señala que la sentencia habría violado los arts. 169, 182 y 202 del C.P.T., argumentos que carecer de consistencia legal, toda vez que si bien en la materia la declaración testifical de 2 o más testigos hacen fe probatoria cuando concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares, además que es aplicable en el caso las presunciones establecidas en el art. 182 de la norma legal supra citada, sin embargo el apelante no considera que estas disposiciones legales se encuentran supeditadas a las previsiones contenidas en el art. 158 del Adjetivo Laboral, que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes." lo que quiere decir que la autoridad jurisdiccional al tomar una determinación dentro de una controversia, debe valorar las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y los dictados de su conciencia tal cual lo dispone el inc. j) del art. 3 del C.P.T., es decir que las pruebas testificales a las cuales se remite la apelante, son presunciones sobre el trabajo efectuado por la demandante en el proyecto de condominios denominado "Whipala" en El Alto, toda vez que los testigos manifiestan haber prestado su máquina para la impresión del "proyecto", y otro sostiene haber "escuchado" que se estaba presentando el "proyecto", declaraciones que conforme la libre valoración de la prueba resultan inconsistentes para demostrar que la actora efectivamente ha continuado prestando sus servicios en la empresa demandada, considerado que en obrados no cursa prueba documental alguna que la empresa se haya adjudicado del citado proyecto, aspectos que han sido considerado adecuadamente por la sentencia apelada.

2. Sobre la vulneración del inc. j) del art. 3, 66 y 166 del C.P.T., en este punto es preciso señalar que el juez a quo en cumplimiento a las facultades conferidas por ley, ha efectuado una valoración adecuada de los elementos probatorios, con la salvedad de haber considerado parcialmente el tiempo de servicios prestados por la actora en la empresa demandada, toda vez que conforme se ha analizado en el acápite correspondiente a la apelación efectuada por la parte demandada, se ha llegado a establecer que la demandante ha prestado sus servicios por un tiempo de 11 meses y 10 días, es decir de 20 de febrero de 2013 hasta 30 de enero de 2014, toda vez que en obrados no cursa prueba consistente alguna que demuestre que la actora ha continuado prestando sus servicios en la empresa demandada en el Proyecto Multifamiliar del Condominio "Whipala" de El Alto y mucho menos que la empresa demandada se haya adjudicado este proyecto, si bien en la materia la carga procesal corresponde al empleador en virtud a los arts. 66 y 150 del Adjetivo Laboral, pues esta misma disposición no deja exento que el trabajador aporte con los elementos de convicción que acrediten su pretensión, lo que no ha acontecido en el caso pues en obrados no cursa documento alguno que demuestre lo contrario.

3. Por último en lo referente a la inobservancia de los arts. 152, 155 al 158 del C.P.T., el juez de instancia conforme se ha establecido en el desarrollo de la presente resolución, ha enmarcado sus actos conforme a las facultades que le otorga la ley, habiendo efectuado un libre

apreciación de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, que si bien el informe de peritaje efectuado a fs. 549-563 de obrados se ha efectuado solamente en el desdoblamiento de su email entrantes y no salientes, los mismos ha sido valorados adecuadamente en la sentencia apelada, si bien la actora ha solicitado conminar al perito en informática a objeto de que de cumplimientos a los puntos de pericia, los mismos los ha efectuado el 30 de junio de 2015, fuera de todo plazo previsto al efecto considerando que el auto de término de prueba fue notificado a las partes el 12 de marzo de 2015 conforme se tiene de fs. 241 de obrados, por lo cual no corresponde ingresar en mayores elementos de orden legal.

De los antecedentes precedentemente expuestos, se tiene que el juez de instancia a momento de emitir la sentencia apelada, ha ajustado los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso de manera parcial, correspondiendo a esta instancia modificar en parte su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 152/15 de 13 de julio de 2015 cursante de fs. 571 a 579 de obrados, debiendo la parte demandada cancelar a favor de la actora la suma de Bs 63.535.86 de acuerdo a la siguiente liquidación:

Carola Wende Rodríguez Paz:

Fecha de ingreso: 20 de febrero de 2013.

Fecha de retiro: 30 de enero de 2014.

Tiempo de trabajo: 11 meses y 10 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 5.000.-

Indemnización	Bs	4.707.20
Aguinaldo doble gestión 2013 duodécimas	Bs	9.166.66
Sueldos devengados: julio a diciembre 2013	Bs	30.000.00
Sueldos devengados: enero de 2014	Bs	5.000.00
Total parcial	Bs	48.873.86
Multa del 30%	Bs	14.662.00
TOTAL A PAGAR	Bs	63.535.86

Monto que al momento de su cancelación, deberá ser actualizado en ejecución de fallos conforme el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, art. 9-II.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Pedro Francisco Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa constructora J&M, representada legalmente por Jaime Pascual Mamani Chambi, de fs. 614-615, contra el A.V. N° 66/16 de 12 de mayo, que cursa de fs.610-611, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Carola Wende Rodríguez Paz contra a empresa recurrente; la respuesta al recurso por parte de la actora (fs. 618-619); el Auto N° 336/2016 de 7 de septiembre, que concedió el recurso (fs. 619); el A.S. N° 352-A de 20 de octubre de 2016, que declara admisible el recurso (fs. 626); los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales, y tramitado el proceso, el Juez 7 del Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia N° 152/2015 de 13 de julio, de fs. 571 a 579, donde declara probada en parte la demanda de fs. 161 a 163, subsanada a fs. 165; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs.75.611.57, por concepto de beneficios sociales adeudados, incluida la multa del 30%; monto que en ejecución de fallos deberá ser actualizado en UFV's, conforme lo determina el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

En conocimiento de esta determinación la empresa constructora J&M, a través de Jaime Pascual Mamani Chambi interpuso recurso de apelación de fs. 587 a 588; a su turno la actora interpone recurso de apelación de fs. 590 a 593; concedidos ambos recursos (fs. 597), fueron resueltos mediante el A.V. N° 66/16 de 12 de mayo, que cursa de fs. 610 a 611, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz; en la cual se revocó en parte la Sentencia N° 152/2015 de 13 de julio emitida en primera instancia, disponiendo conforme a la liquidación establecida en el auto de vista referido, que la empresa demandada cancele a favor de la demandante, la suma de Bs 63.535.86, por concepto de beneficios sociales adeudados, incluida la multa del 30%; monto que en ejecución de fallos deberá ser actualizado en UFV's, conforme lo determina el art.9-II del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Motivos de los recursos de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la empresa demandada formula recurso de casación a través de su representante legal Jaime Pascual Mamani Chambi, de fs. 614-615, señalando lo siguiente:

Alega que, el cese en las funciones de la actora se debió a un cumplimiento de contrato, no hubo despido directo o indirecto, ni un retiro voluntario; y, en este tipo de contratos la ley dispondría así como el contrato, cuál será el momento exacto de la culminación de la relación laboral, a la conclusión del contrato o en este caso en el momento de la terminación de la obra y/o de los trabajos específicos. Y si bien se permite el pago de la multa por retraso de pago de beneficios sociales, en casos de retiro voluntario (R.M. N° 477 de 8 de julio de 2009), no se podría entender a dicha figura cual si fuera un cumplimiento de un contrato, como si ambas fueran una misma cosa, por lo que, al haber cesado sus funciones la demandante por cumplimiento de contrato, y no así por despido o por retiro voluntario no correspondería el pago de la multa del 30%, además de que esta situación afectaría a los intereses de la empresa.

Señala que, mientras no exista una Sentencia ejecutoriada, es imposible saber cuál es el monto exacto de beneficios sociales que le corresponderían a la actora, y que el plazo previsto en el art. 9 del D.S. N° 26899 de 1 de mayo de 2006, debería computarse desde el momento que la Sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada, con el conocimiento pleno de cuánto debe cancelarse a la trabajadora demandante.

Afirma que, al existir dos posiciones en contrario respecto al monto a cancelarse, debe ser dilucidado por la autoridad judicial, como se lo hizo en el presente caso, y con el resultado, teniendo una resolución ejecutoriada que determine la cuantía exacta a pagarse, es el momento desde cual -entiende el recurrente- debe correr el plazo de quince días para efectivizar el pago, excedido el mismo recién sería aplicable la multa del 30% determinada en el DS 26899.

I.2.2. Petitorio.

Concluye solicitando se disponga anular en parte el auto de vista impugnado, respecto a la multa del 30% que se condenó a pagar a la empresa demandante, misma que no correspondería.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

La problemática traída en casación se centra en si corresponde o no -en el presente caso- la multa del 30% sobre los beneficios sociales y/o derechos laborales que se debe cancelar a favor del trabajador, cuando el empleador no cumple con el plazo determinado por Ley para efectivizar el pago de estos derechos, multa determinada en instancia yalzada, al considerar que corresponde esta sanción establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016; el recurrente -la parte demandada-, considera que no corresponde sancionarlo con esta multa, con sus argumentos señalados supra en los motivos de su recurso; a fines de resolver la problemática planteada corresponde establecer de forma previa lo siguiente:

El DS 28699 de 1 de mayo de 2016, en su art. 9, señala: "I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado con base en la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; quedando claro que la parte empleadora debe cancelar de forma efectiva en un plazo impostergable de quince días calendario desde la desvinculación laboral, caso contrario al exceder este plazo otorgado por Ley, debe el empleador pagar una multa del 30% del total a cancelarse; empero, este precepto tiene una tendencia general, no distingue notoriamente las causales de la desvinculación laboral o la forma en que se produjo la misma, pretendiéndose dar una aplicación textual del artículo, que indica en "caso de producirse el despido", cuando lo que busco y pretendió el legislador es garantizar el pago por parte del empleador de los derechos adquiridos por el trabajo prestado y beneficios sociales que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para garantizar sus medios de subsistencia y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde (razonamiento compartido por este Alto Tribunal), razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699 se señala: "El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias"; consideración que está en relación a lo preceptuado en el art. 46 de la C.P.E.

Pero, para mayor claridad el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 1° determina: "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido"; complementado este entendimiento de generarse derechos laborales, independientemente la forma de desvinculación laboral, con la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N°110, y en su art. 1 establece: "II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa

(90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el párrafo II del presente artículo, pague el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador"; como se advierte con la normativa añadida, el pago de la multa del 30% sobre el monto total a pagar por concepto de beneficios sociales no depende de que la desvinculación laboral sea a consecuencia de un despido intempestivo, de un retiro voluntario, o de un retiro indirecto o de otra clase de desvinculación, como en el caso presente la culminación o conclusión de un contrato de trabajo (ya sea este por término pactado o terminación de obra o trabajo específico), o incluso el de acogerse a la jubilación; sino del cumplimiento del plazo o término para el pago de los beneficios sociales que correspondan al trabajador una vez producida la desvinculación laboral; este plazo para el pago de beneficios sociales y su posterior sanción en caso de incumplimiento, más allá de un postulado teórico, conlleva un fin práctico, que es el alentar el pago oportuno de los beneficios y derechos que correspondan al trabajador ante la material pérdida de sustento, ya que la generarse la desvinculación no obtendrá un salario como lo venía haciendo, y esta multa del 30% procura evitar dilaciones, en el pago de sus beneficios sociales y derechos adquiridos, que afecten no sólo a la subsistencia del trabajador cesante, sino a la familia o personas que dependan de éste. En ese entendido el argumento traído en casación, de que no corresponde multar al empleador que excede el plazo determinado por Ley para cancelación efectiva de beneficios y derechos sociales que le correspondan al trabajador, solo por el hecho de que no fue despedido o no hubo retiro voluntario no es argumento válido, ya que como se explicó esta sanción se aplica en resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, independientemente de la forma de conclusión de la misma.

En cuanto, al argumento del recurrente de que debe computarse este plazo desde la existencia de una resolución ejecutoriada que defina el monto que debe cancelarse; es una afirmación irrazonable, porque la normativa que refiere a esta multa como sanción al empleador por falta de pago oportuno de beneficios y derechos del trabajador, descrita precedentemente, es clara al determinar que se deberá cancelar en un plazo -además impostergable- de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral; es decir, que el empleador tiene el deber de cancelar los beneficios y derechos que le correspondan al trabajador, en un plazo no mayor a quince días desde que se dio la desvinculación laboral. Es inaceptable que se pretenda computar los quince días una vez se tenga una determinación con calidad de cosa juzgada. Además, para el caso en el que el empleador considere una suma por concepto de estos beneficios, con los cuales no este conforme el trabajador con dicha suma, al considerar que le corresponden más derechos o beneficios, existiendo esta obligación adicional por incumplimiento de pago oportuno (la multa del 30%), el empleador debe cancelar el finiquito con el monto que considere le corresponde al trabajador dentro el plazo, para no ser sancionado con la multa establecida; y si en caso, el trabajador no quiere recibir el pago o no cobra los mismos de manera directa hasta el día 14, el Ministerio de Trabajo, ha dispuesto que ese dinero, se deposite en Fondos en Custodia de la Cartera de Estado; el empleador tiene la alternativa de realizar el mencionado depósito dentro de plazo, y si posteriormente resulte que el empleador debe pagar un saldo más; solo esa diferencia sería objeto de multa.

En mérito a lo expuesto y considerado precedentemente, no encontrándose fundados los argumentos del Recurso de Casación interpuesto por la parte demandada, corresponde dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la Empresa constructora J&M, representada legalmente por Jaime Pascual Mamani Chambi, de fs. 614-615, contra el A.V. N° 66/16 de 12 de mayo, que cursa de fs. 610-611, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



266

Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.
c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Recurso de reposición
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de reposición planteado por la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., representada legalmente por Marcelo Alfonso Siles Vargas, con relación al A.S. N° 166 de 5 de julio de 2017 (fs. 262-263), pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz LTDA contra el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado Tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: I. Que mediante memorial cursante de fs. 292 a 298, el representante legal de la entidad demandante, fundamenta su recurso señalando que existiría interpretación errónea del art. 59 de la L. N° 53, al no adecuarse la demanda contenciosa administrativa al supuesto de hecho normativo señalado en dicha norma, siendo lesivo el Auto Supremo al debido proceso, desviando el procedimiento al aplicar la normativa para las resoluciones que se den en instancia de las direcciones departamentales o en la dirección ejecutiva nacional de la AJAM a una resolución de Recurso Jerárquico emitida por el Ministerio de Minería; que existiría error al declinar competencia bajo el sustento de que el art. 3 de la L. N° 620 modificaría el referido art. 59 al considerar que la resolución impugnada fue dictada por autoridad competente de la administración pública nacional y que la L. N° 620 no tendría disposición que modifique de forma explícita el art. 59-II y III de la L. N° 535; que la finalidad de la L. N° 620 es de estructurar al Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales, creando Tribunales especializados para el conocimiento y resolución de las causas contenciosas y contenciosas administrativas en razón del nivel del gobierno, por lo que solicita dejar sin efecto el A.S. N° 166 de 5 de julio de 2017, como también los actuados posteriores.

CONSIDERANDO: II.- Que el recurso de reposición establecido en el art. 215 del C.P.C., se configura como el remedio procesal tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida subsane por contrario imperio los agravios que aquella pudo haber inferido, es decir que por medio de este recurso se pretende que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución la modifique o revoque por ser contraria al derecho, subsanando de esta forma el anterior pronunciamiento errado, con la nueva providencia o auto interlocutorio.

Así luego de revisado minuciosamente los antecedentes, consideramos pertinente tener presente que el art. 108-I de la C.P.E. ha establecido que es deber de todas las bolivianas y los bolivianos: “Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable para una autoridad judicial a momento de emitir sus decisiones.

En coherencia con lo manifestado, el art. 15 de la L.Ó.J. en cuanto a la Aplicación de Normas Constitucionales y legales, señala: “I. El órgano judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general”.

Que, en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art 122 de la C.P.E., que dispone: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

En el caso de análisis la Ley especial de preferente aplicación es la L. N° 535 de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014 que en su art. 59 prevé, en cuanto a los Recursos de Revocatoria, Recurso Jerárquico y el Proceso Contencioso Administrativo: “I. Toda resolución que dicte una Dirección Departamental o Regional en cualquier estado del procedimiento, sea aceptando o denegando, total o parcialmente, la pretensión o solicitud del administrado, podrá ser impugnada interponiendo ante la misma autoridad Recurso de Revocatoria, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos. II. La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de su recepción. La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial. III. A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contenciosos administrativos en sala plena”.

Denotando que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la L. N° 535 a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación Administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley.

En el contexto legal referido, de la revisión del contenido del A.S. N° 166, en contraste con la normativa anteriormente expuesta, se establece con claridad que en el mismo se ha observado la normativa especial contenida en la L. N° 535 de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014.

Así, la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es “Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo”, en consecuencia, es de carácter general. En el caso concreto es imperativo tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E. y el art.15-I de la L.O.J., respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general, criterios jurídicos que fueron considerados oportunamente a momento de emitirse el A.S. N° 166.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 775 del C.P.C., art. 2-2 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara NO HABER LUGAR a la reposición

solicitada mediante memorial cursante de fs. 292 a 298, en consecuencia se confirma A.S. N° 166 de 5 de julio de 2017 de fs. 262-263 de conformidad al art. 217-1 del C.P.C.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



267

Emeterio Ribera Salazar c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Auto Constitucional N° 186/2017 de 4 de abril de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías, cursante de fs. 324 a 328 del expediente; el recurso de casación en la forma de fs. 248 a 251, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante sus representantes, contra el A.V. N° 151/2015 de 21 de mayo, de fs. 245, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reclamación interpuesto por Emeterio Ribera Salazar contra el SENASIR; el Auto N° 246/2015 de 8 de septiembre de fs. 260, que concedió el recurso, la resolución de admisibilidad de fs. 270, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Resolución de la comisión de calificación de rentas el SENASIR, en su escrito de fs. 248 a 251 hace referencia a los siguientes antecedentes procesales:

a) A fs. 208 cursa el formulario de cálculo compensación de cotizaciones procedimiento manual, en la parte correspondiente a los datos del asegurado se hace constar que Emeterio Ribera Salazar, tiene como fecha de nacimiento el 3 de marzo de 1954, con matrícula 540303RSE, en relación a los aportes que hubiera realizado el asegurado al Sistema de Reparto, refiere: "1. Institución; Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; 2. Periodos; del mes de Septiembre de 1978 a abril de 1997, es decir 18 años y 8 meses de aportes, correspondiéndole una densidad de 18,67. En la misma foja, cursa el informe técnico-legal que refiere: "De la revisión y análisis de la documentación adjunta e informes del área de certificación y archivo central se establece que al señor Emeterio Ribera Salazar, (le) corresponde se le otorgue el monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 1.205.15 monto que está calculado en base a los salarios con mantenimiento de valor, respecto al Dólar Estadounidense vigente a la fecha de aprobación del presente formulario, por lo que de conformidad a lo dispuesto por la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 y demás disposiciones conexas que rigen para el cálculo de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se otorga el presente formulario en favor del impetrante para fines legales consiguientes".

b) En el mismo documento cursante a fs. 208, cursa la R.A. N° 7919 de 14 de noviembre de 2014, que dispone: "Otorgar en favor de Emeterio Ribera Salazar el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 42.478, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotización de Bs 1.205.15 el presente es válido para la emisión del certificado de compensaciones por procedimiento manual" (Textual).

I.2. Resolución de la comisión de reclamación y auto de vista. El asegurado, mediante escrito de fs. 213, el 17 de diciembre de 2014, presenta recurso de reclamación, contra la referida resolución administrativa indicando no estar de acuerdo en que sólo se le reconozca 18 años y 8 meses, no figurando en dicho cálculo desde el 15 de enero de 1975 hasta el mes de agosto de 1978 habiendo trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por 23 años y 4 meses, pidiendo se vuelva a cotizar. Ajustó prueba documental cursante a fs. 211.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución N° 011/2015, de 23 de enero, cursante de fs. 222 a 224, refiere: "...de conformidad a los antecedentes cursantes en el expediente y documentación cursante en archivos del Área de Certificación y

Archivo Central, se evidencia que según documentación adjunta por el interesado, el mismo habría trabajado en el periodo reclamado, pero dicho periodo fue a contrato...". Con este argumento, resuelve confirmar la Resolución N° 7919, de 14 de noviembre de 2014.

El asegurado, mediante escrito de fs. 232, contra dicha decisión administrativa, interpuso recurso de apelación, argumentando que en su condición de asegurado, acreditó mediante certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, lo pretendido, situación que no fue valorada por las autoridades administrativas del SENASIR. La comisión de reclamación, mediante Resolución N° 239/2015, de 31 de marzo, concede el referido medio de impugnación, ante la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Cumplida las formalidades procesales, la referida sala especializada, el 21 de mayo de 2015, emitió auto de vista cursante a fs. 245, por el cual revoca en todas sus partes la Resolución N° 011/2015, emitida por la comisión de reclamación, disponiendo que el SENASIR rehabilite la renta de vejez, a favor del asegurado, desde la fecha de su suspensión.

I.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante sus representantes, contra el A.V. N° 151/2015, por escrito de fs. 248 a 251, interpuso recurso de casación en la forma, argumentando que:

1. El auto de vista, carece totalmente de fundamento y motivación, contraviene el procedimiento al no establecer cual la razón para llegar a la conclusión establecida.

2. La referida resolución no toma en cuenta que el trámite solicitado por el señor Ribera, no se trata de una renta de vejez, sino que se encuentra enmarcado dentro del trámite de compensación de cotizaciones, que tiene un tratamiento diferente.

3. Dicha resolución habría vulnerado lo previsto en el art. 236 del C.P.C., toda vez que no se pronunció sobre las pretensiones realizadas por el impetrante, otorgando más de lo pedido. Finalmente pide a este tribunal que se disponga la nulidad de la referida resolución.

El referido recurso de casación, es respondido mediante escrito de fs. 257, siendo concedido por auto de 8 de septiembre de 2015, cursante a fs. 270, el auto de admisibilidad, de 11 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Luego de revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, lo manifestado anteriormente, previo a resolver el referido recurso de casación en la forma, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55-III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (...) casación o nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un Recurso de Casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Cód. Proc. Civ. N° 439, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, este código dispuso la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la C.P.E., amparado en el principio de legalidad, se asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil, conforme el propio C.P.C dispone en su Disposición Transitoria Sexta que refiere: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) Casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código". Sin embargo de ello y conforme el principio de previsibilidad, se debe tener presente que el Recurso de Casación, interpuesto por SENASIR, fue presentado el 7 de julio de 2015, conforme se acredita por el cargo cursante a fs. 251, es decir antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en consecuencia las formalidades procesales previstas en el CPC-1975, serán las que se apliquen al caso concreto y competencialmente se aplicará lo previsto en el actual C.P.C.

Luego de estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde resolver cada uno de los agravios expuestos por la parte recurrente en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

2. Se asume que una autoridad judicial, al momento de emitir una decisión, puede incurrir en dos tipos de errores, el denominado error in iudicando que está referida a una errónea interpretación y aplicación de determinada norma sustantiva, correspondiendo reclamar esta clase de errores, vía el recurso de casación en el fondo, de ser evidente los mismos, corresponderá se case la decisión de alzada. El otro tipo de error es el denominado error in procedendo, correspondiente a una errónea interpretación y aplicación de una norma adjetiva, en caso que el tribunal de casación advierta esta situación corresponderá disponer la nulidad de la decisión asumida por el tribunal ad quem. El mecanismo procesal mediante el cual se puede impugnar esta clase de error, es la casación en la forma.

Si cualquiera de estos errores oportunamente reclamados, no son evidentes, corresponderá declararlos infundados; finalmente si cualquiera de estos Recursos de Casación, no cumplen con los requisitos de redacción o presentación, previstos en la norma procesal vigente, corresponderá declarar su improcedencia.

En el caso concreto, el SENASIR, mediante el recurso de casación en la forma, de fs. 248 a 251, acusa que la resolución de alzada, carecería de fundamentación, motivación y vulneraría el principio de congruencia, mediante la ultra petita, pidiendo finalmente que se disponga la nulidad del auto de vista.

Conceptualmente se ha asumido que toda resolución judicial definitiva, imperativamente debe ser motivada y fundamentada, en el primer caso, se refiere a que la autoridad judicial, debe explicar de manera lógica, coherente y causal, los motivos por los cuales asumió una determinada decisión, respecto al segundo instituto, este hace referencia a que la decisión asumida por la autoridad judicial, debe estar fundada

en derecho. Ambos institutos, son parte del debido proceso, su omisión implica vulnerar el derecho a la defensa y el debido proceso, en razón a que la parte afectada, tiene derecho a conocer a cabalidad los motivos y fundamentos con los cuales se le habría afectado o modificado su situación jurídica.

Respecto a la congruencia, esta no es sino la correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, identificándose en la doctrina dos vicios, la incongruencia interna, que se activa, cuando una resolución judicial, contiene razonamientos incoherentes, en su redacción y la incongruencia externa, que es la que tiene directa relación con el principio de congruencia, conformada por dos clases de vicios, la ultra petita que implica otorgar más de lo solicitado y la infra petita, que implica no pronunciarse sobre algún punto pretendido por la parte accionante. La incongruencia externa, se puede activar respecto a las personas, el derecho o la cosa demandada.

Habiendo establecido el alcance jurídico procesal de lo acusado por la parte recurrente y coherente con dicha explicación, es imperativo compulsar el contenido del recurso de apelación con el auto de vista de fs. 245, concluyendo en lo siguiente:

Emeterio Ribera Salazar, en su escrito de apelación de fs. 231 acusa: "...se otorga a mi persona una densidad de aportes en el Gobierno Municipal de Santa Cruz, desde 09/1978 hasta 04/1997, con lo cual no estoy de acuerdo... (...)...debido a que no reconocen el total de mis aportes", seguidamente explica Ribera Salazar que cuenta con documentación idónea que acredita haber trabajado en la referida institución desde 01/1975.

Se debe tener presente que el entonces recurrente Emeterio Ribera Salazar, en ningún momento hace referencia a que su renta de vejez hubiera sido suspendida, la razón lógica y por ende material para que el referido recurrente no haya hecho mención a ello es que voluntariamente, mediante formulario de fs. 167 del expediente, el 5 de abril de 2013, hizo dos situaciones:

a) Renunció en forma libre y voluntaria a las prestaciones del sistema de reparto que venía realizando y solicita al SENASIR que pase el expediente del Sistema de Reparto a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, conforme a normas y requisitos establecidos para el efecto.

b) Esa misma fecha solicita al SENASIR que pase su trámite al procedimiento manual de compensación de cotizaciones, el cual es un reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los aportes efectuados al sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General del Estado, aspectos estos que acreditan que es un trámite totalmente diferente al de la renta de vejez.

En el caso concreto el asegurado al no poder ser beneficiado con una renta de vejez, por una diferencia en su fecha de nacimiento, en forma voluntaria –reiteramos- con la finalidad de lograr el reconocimiento de sus aportes, se sometió a otro trámite como ser el de compensación de cotizaciones y es precisamente ello lo que definió en principio la R.A. N° 7919 de 14 de noviembre de 2014, computo de cotizaciones con el cual el asegurado a momento de elaborar su recurso de apelación, expreso no estar de acuerdo.

En coherencia con estos argumentos, si bien el auto de vista de fs. 245 hace referencia y por ende argumento y fundamento su decisión respecto a lo acusado en el recurso de apelación, en la parte resolutive de esta resolución de alzada refiere: "...Revoca en todas sus partes la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 011/2015 de 23 de enero de fs. 222 a 224 y deliberando en el fondo se dispone que el SENASIR proceda a la rehabilitación de la renta de vejez a favor del solicitante, desde la fecha de su suspensión".

Si se tiene en cuenta que la compensación de cotizaciones y el trámite de la renta de vejez son dos trámites diferentes, es incongruente y legalmente incorrecto que se haya dispuesto reunir ambos trámites en uno solo, generando con ello una imposibilidad jurídica en cuanto al cumplimiento de dicha decisión de alzada, más aun si conforme se acredita que el recurrente, en su escrito de apelación en ningún momento hizo referencia a que su renta de vejez hubiera sido suspendida.

A mérito de todo explicado y fundamentado, si se evidencia que el tribunal de alzada incurrió en los agravios acusados por el SENASIR, mediante sus representantes, en su escrito de casación en la forma, correspondiendo resolver el mismo conforme lo previsto en el art. 220-III del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., dispone ANULAR obrados hasta fs. 244 inclusive, debiendo el tribunal de alzada, emitir nuevo auto de vista, conforme los argumentos y fundamentos expuestos en esta resolución. Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



268

Darwin Zarco Zabala c/ Empresa Pharmatech Boliviana S.A.

Beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de 581 a 593, interpuesto por Pharmatech Boliviana S.A legalmente representada por Sebastián Luis Bahurlet y Abdón Ahuile Gorayeb contra el A.V. N° 67 de 8 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso por pago de beneficios sociales que sigue Darwin Zarco Zabala contra la Empresa recurrente, el responde al recurso de fs. 66, el Auto de 12 de agosto de 2015 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso)

I.1. Resolución del Juez de Trabajo

Planteada la demanda por pago de beneficios sociales y otros por Darwin Zarco Zabala contra Pharmatech Boliviana S.A., la parte demandada opuso excepciones previas de incompetencia e imprecisión y contradicción en la demanda así como excepción de prescripción (fs. 767 a 780) alegando en lo fundamental, entre otros, con relación a la excepción de incompetencia, que no existió relación obrero patronal, sino una relación civil comercial por servicios de transporte comercial con vehículos del actor, etc. Que no se cumplen las condiciones de la relación obreros patronales dispuestos por el D.S. N° 23570 así como la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación del trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración.

El Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Resolución N° 285/2015 de 23 de octubre de fs. 522 a 524, declarando improbadada la excepción de incompetencia el juez del trabajo para conocer de la demanda y declaró probada en parte la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda por lo que dispuso la suspensión del proceso hasta la aclaración de la demanda. En cuanto a la excepción de prescripción postergó su resolución para sentencia conforme a lo dispuesto por el art. 133 del Cód. Proc. Trab.

I. 2. Resolución de Alzada N° 67/16

Interpuesto el recurso de apelación por Pharmatech Boliviana S.A. fs. 533 a 544, fue resuelto por Resolución N° 67/2016 de 8 de junio a fs. 577 a 578, por el que la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó lo determinado en el Auto N° 285 de 23 de octubre de 2015, dando lugar al memorial de fs. 581 a 592.

II. 2. Motivos del Recurso de Casación

La decisión confirmatoria de la resolución que declaró improbadada la excepción previa de incompetencia, motivó que Pharmatech Boliviana S.A. interponga recurso de casación en el fondo, arguyendo:

Que, que el auto definitivo que declara improbadada la excepción incurrió en "error de derecho en cuanto a la valoración de la prueba" (sic) y errónea aplicación del párrafo II del art. 48 de la C.P.E. en relación a los arts. 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. (inversión de la prueba), al mencionar que existen puntos que no están claros y que a priori no se puede determinar la existencia o inexistencia de una relación laboral o de contrato civil-comercial de transporte y que las pruebas presentadas por la empresa no demuestran de forma indubitable la relación existente, por consiguiente el a quo vulneró los arts. 47 y 154 del Cód. Proc. Trab., 927, 928, 929, 946 y 955 del Cód. Com.

Que, por su parte, el tribunal ad-quem al confirmar la decisión de la juez ad-quo, mediante el A.V. N° 67 incurrió en el mismo error de derecho en la valoración de la prueba y en la indebida aplicación de los arts. 1 del Cód. Proc. Trab. en relación al art. 48 de la C.P.E., por ende incurrió también en vulneración de los arts. 47 y 154 del Cód. Proc. Trab. y los artículos 927, 928, 929, 946 y 955 del Cód. Com. por los siguientes fundamentos:

Sostiene que la vulneración de las normas señaladas se produjo cuando la juez a-quo emitió el Auto N° 285 de 23 de octubre de 2015, "al valorar en forma tangencial la prueba documental que respalda la excepción previa de incompetencia tanto presentada por el propio demandante y la confesión del actor así como la prueba presentada por la Empresa demandada" (sic)

Detalla las pruebas documentales de fs. 3-12, 13-15, 17-18, 83-97, 170, 171, 173, 174-187, 255-267, 342-354, 427-430, 523-530, 533-536 y señala que su detalle muestra incuestionablemente que el caso de trata de provisión de 2 vehículos motorizados de propiedad de Darwin Zarco Zabala para transportar productos farmacéuticos o medicamentos, el cobro por ese servicio, los incrementos y rebajas y el pago por cada viaje y que en ningún caso puedo implicar sueldo o salario mensual. Los cheques de fs. 612 a 633 por diferentes montos a nombre del demandante, hojas de ruta presentadas por el demandante de las gestiones 2012 a 2015 y gestión 2008 (fs. 634 a 729) que indican viaje a provincias y otros departamentos, carta de solicitud de incremento por el servicio de los 2 motorizados (fs. 764) y libro de control de asistencia

del 2008 a 2011 y hojas de control biométrico en los que no aparece el nombre del demandante e informe contable que determina la conciliación de lo cobrado por los dos vehículos.

Asegura que el demandante a fs. 2985 en el memorial de aclaración de demanda confesó que pagaba a los choferes, que él era su empleador, por ello –dice- las facturas indican “servicios prestados”, por tanto no es cierto que haya sido empleado o dependiente de la empresa sino que proporcionaba sus vehículos con chofer, por ello las fechas de pago de las facturas figuran antes del vencimiento del mes respectivo. Que la documental relacionada releva de mayor prueba a la empresa demandada en aplicación del art. 154 del Cód. Proc. Trab.

Sobre la fundamentación contenida en el A.V. N° 285 de 23 de octubre de 2015

Sostiene que la juez a quo en el Auto N° 285 de 23 de octubre de 2015 se limitó a una simple mención tangencial de la prueba documental y los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 3007 a 3024 así como la prueba documental presentada por el demandante sin realizar valoración de su eficacia probatoria declaró improbada la excepción de incompetencia, limitándose en el primer considerando a señalar que existen aspectos por probar en la fase probatoria para su decisión en sentencia.

Disposiciones vulneradas.- En el epígrafe identifica y transcribe el art. 47, 154 del Cód. Proc. Trab., 4, 5, 9, 787, 927, 929, 946, 955 del Cód. Com. y sostiene que la juez a quo sostuvo que las facturas, carta de 3 de febrero, constancia de control de asistencia otorgan indicios de que la actividad desempeñada podría considerarse provisión de vehículo para transporte de mercadería, pero en realidad no son simples indicios sino pruebas con plena eficacia probatoria sobre la prestación de servicios con dos vehículos destinados al transporte de mercadería, acreditan que el actor no tenía control de la empresa a sus actividades, por tanto la juez al otorgar calidad de indicios y no de prueba vulneró los artículos referidos del Código de Comercio.

Que el Código de Comercio en el art. 787 establece que la voluntad de contratar y obligarse se puede expresar verbalmente y que los 20 cheque de pago presentado por el demandante tienen relación con las facturas de cobro que no constituyen salario. Detalla el contenido de los cheques y señala que las facturas correlativas están emitidas por Darwin Zarco Zabala y corresponden al importe por el servicio de transporte de mercadería para la empresa demandada con la que sostuvo una relación comercial.

En consecuencia la juez incurrió en error de aplicación de los arts. 47 y 154 del Cód. Proc. Trab. ya que correspondía que declare su no competencia y que el actor recurra a la vía civil-comercial al no existir duda razonable por cuya declaratoria incurrió también en vulneración del art. 48-II de la C.P.E.

Señala que el Tribunal de Segunda Instancia incurrió en el mismo error de derecho en la valoración de la prueba y en la vulneración de los artículos ya referidos efectuando una simple afirmación de hecho y no de derecho al confirmar el auto de vista apelado cuando menciona que la ad quo efectuó una correcta valoración de la prueba y los fundamentos expuestos por las partes. Alude sentencias constitucionales y señala que el auto de vista debió realizar la fundamentación legal y citar las normas en que sustenta la decisión, que la cita de normas sin el examen valorativo en función de la pretensión de las partes también deriva en fundamentación parcial.

Que el Ad-quem al determinar que el juzgado laboral tiene competencia para conocer cuestiones laborales previstas en el art. 1 del Cód. Proc. Trab., incurre en errónea aplicación de esta norma en relación al art. 48-II de la C.P.E. Culmina aludiendo y transcribiendo parcialmente jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia.

I.2.1. Petitorio

Pide al Tribunal Supremo de Justicia Casar la Resolución recurrida y declarar PROBADA la excepción de incompetencia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del Fallo

Recurso de apelación contra la resolución que resuelve la excepción de incompetencia

Previamente, es preciso referirnos conceptualmente con relación a las excepciones. Tradicionalmente la doctrina del derecho procesal, define la excepción a la acción, definiéndola como el medio de defensa que el demandado alega para paralizar o extinguir los efectos de la demanda. Las excepciones son de carácter procesal y no consideran el derecho sustancial o de fondo.

En cuanto a la excepción previa de incompetencia planteada por la parte demandada, se debe tener presente que, el Código Procesal del Trabajo admite en el inc. a) del art. 127 la formulación de la excepción previa de incompetencia. No obstante, opuesta la misma, y luego de que el juez pronuncia resolución, sólo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, según lo establecido en el art. 130 del mismo cuerpo legal. En concordancia, el Código Procesal Civil, establece taxativamente en su art. 367 que contra el auto interlocutorio que resuelve las excepciones procede apelación en efecto diferido y únicamente la resolución que declare probadas las excepciones de incompetencia, prescripción, caducidad, transacción, conciliación y cosa juzgada admitirá recurso de apelación en el efecto suspensivo. Hecho que, en el caso, no ocurre ya que la excepción de incompetencia fue declarada improbada. Añadido a ello el art. 272 del C.P.C. bajo el epígrafe de “Legitimación” prevé que el recurso de casación sólo podrá interponerse por la parte que sufrió agravio en el auto de vista y, II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la Sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada; aspecto que reafirma que no procede recurso de casación contra el auto interlocutorio pronunciado en el caso tal cual ya se tiene expuesto.

Por otra parte, el Tribunal Supremo mantiene uniforme como jurisprudencia la siguiente línea: “Si la excepción de incompetencia se declara improbada, al tratarse de una resolución interlocutoria simple que permite al Juez de la causa seguir conociendo el proceso, corresponde la apelación en el efecto diferido. De donde se establece que, solamente las excepciones previas declaradas improbadas pueden ser objeto de apelación en el efecto diferido sin lugar al Recurso de Casación ya que no ponen fin al litigio al igual que aquella que se declara

probada. Entendimiento que adicionalmente encuentra sustento la S.C. N° 2852/2010-R que señala en parte trascendental señala: "... debe comprenderse que el efecto de la apelación incidental interpuesta contra una excepción previa, procederá únicamente cuando dicha excepción se desestimó por el Juez de instancia, por cuanto, como se señaló precedentemente, al haber sido rechazada, el proceso no concluye, sino más bien, continúa con su tramitación. Criterio no aplicable, al contrario, cuando dicha excepción se declaró probada, en ese caso, no corresponderá la alzada en el efecto diferido, sino la apelación directa porque ahí se pone fin al litigio, habida cuenta que en el primer caso, mientras la excepción no se hubiere declarado probada, constituiría únicamente una mera pretensión del demandado".

En consecuencia, en el caso, luego de verificar que este tribunal erróneamente por las recargadas labores que cumple, admitió el presente recurso de casación sin advertir que el mismo fue planteado contra un auto interlocutorio que declaró improbadamente la excepción de incompetencia y por tanto no constituye una resolución que pone fin al litigio, lo que la hace no recurrible en casación; apartándose con ello de la normativa legal que rige la tramitación de este tipo de casos, entre ellas del art. 130 del Cód. Proc. Trab., así como de la jurisprudencia uniforme de este Tribunal de Justicia, en ese mérito corresponde aplicar, de oficio, lo establecido en el art. 106 del C.P.C. y 4 del Cód. Proc. Trab. toda vez que indebidamente se concedió por el ad quem y posteriormente se admitió el presente recurso cuando de la cabal interpretación de la normativa descrita no queda duda que, en casos como el presente, no se activa el art. 270-I del C.P.C., un entendimiento contrario, además, desnaturalizaría la labor del Tribunal Supremo de Justicia cuyos esfuerzos deben dirigirse a la solución del fondo de las controversias.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 220-3 del C.P.C. y 17-I de la L.Ó.J., de oficio, ANULA obrados hasta fs. 597 y dispone que el tribunal ad quem cumpliendo el presente auto supremo, dicte nueve auto y aplique directamente el contenido del art. 274-II-2 del C.P.C.

Siendo excusable el error del juez a quo y el tribunal ad quem no se impone multa.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



269

Carolina Cruz Torrico c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Carolina Cruz Torrico contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Carolina Cruz Torrico acompañando prueba documental de fs. 1 a 29 en fs. 31 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios en el municipio de Cobija desde el 01 de junio de 2012 hasta el 30 de octubre de 2015 en distintos cargos tal cual se tiene en la certificación emitida por la Alcandía de Cobija, asimismo sostiene que por carta de 27 de octubre de 2015 habrían prescindido de sus servicios habiendo esperado el tiempo suficiente para que le cancelaran sus beneficios sociales y derechos que le corresponden y al no tener respuesta se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar lo que por ley le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E.; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 117 del Cód. Proc. Trab., instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su peticitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 38 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 42 del cuaderno procesal, acompañando poder en fs. 44 a 46 los Abogados Jerónimo Pinheiro Lauria, Jacinto Condori Torrez, se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija responden a la demanda manifestando que la demandante prestó sus servicios profesionales como personal eventual y consultor en línea sujeto a

un contrato, por un monto y plazo fijo por lo que sabía la actora del inicio y de la finalización y además sin derecho a ningún beneficio social, también sostiene que la demandante pretende beneficiarse de muchos derechos y beneficios sin tomar en cuenta la condición de trabajo con que prestó sus servicios, el mismo que era de carácter público sujeto a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público cuyo sueldo

que percibía provenía del Tesoro General de la Nación (TGN), no se encontraba protegida por la Ley General del Trabajo, porque el art. 1 del Decreto Reglamentario expresa “No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército.”, asimismo expresan que la actora se encuentra dentro los que nos están protegidos por las leyes sociales establecida por la L. N° 321 por haber trabajado como profesional, -manifiestan-, por lo expuesto dan por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbadamente la misma.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 49 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se sometiendo a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba De cargo, ratifica la documental y la testifical acompañado en su demanda, defiere a confesión provocada e inspección ocular, declaraciones de los testigos corren en fs. 55 y 118 de obrados, la confesión y la inspección no se produjeron conforme consta en fs. 56 y vta. Descargo, literal que corre 102 a 114 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirnos a las pretensiones que reclama la actora con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y determinar lo que corresponda.

Indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”, por su parte el art. 3 de la misma norma expresa “Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.”. Ahora bien al tratarse la presente demanda laboral de un ex-trabajador del Municipio de Cobija, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I dice “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.”, en su numeral II el mismo artículo reza “Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, secretario general y ejecutivos, jefaturas, asesor y profesional.”, como se tiene en el mandato, no todos los que prestan servicios en los Gobiernos Autónomos Municipales están protegidos por la Ley General del Trabajo y demás disposiciones sociales, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 1 la misma que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene la certeza que la demandante prestó sus servicios en el municipio demandado a partir del 14 de febrero de 2013 a diciembre de 2014 protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, por no haber estado dentro las excepciones que prevé la L. N° 321, pero conforme se tiene en los contratos que cursan de fs. 104 a 109 del cuaderno procesal la actora el 2015 prestó sus servicios como profesional y por haber ocupado este cargo se encontraba dentro las excepciones establecidas por la L. N° 321 vale decir que no se encontraba protegido por la Ley General del Trabajo, por consiguiente, al haber trabajado en las gestiones de 2013 y 2014 amparada por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, se le debería haber pagado su indemnización por este tiempo de servicios, por haber ingresado el 2015 al Estatuto del Funcionario Público, en consecuencia, lo que corresponde aprobar de las pretensiones que se analiza solo con respecto a la indemnización de los periodos de 2013 y 2014 reiterando y no así el desahucio por haber prestado sus servicios en la gestión de 2015 fuera de la Ley General del Trabajo y otras normas sociales.

Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público establece “La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.”, por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en “proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”. Como se tiene en las normas, en la primera no está prevista la compensación en dinero por el derecho al descanso que tiene el trabajador, pero sí la segunda regla establece la compensación en dinero por vacación y es cuando el trabajador trabaja ininterrumpidamente y es despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en el caso que nos ocupa conforme se tiene en la prueba literal de fs. 1 la actora prestó sus servicios en el municipio demandado en forma discontinua más aun en la gestión de 2015 trabajó con contratos en línea a, plazo fijo, al estar condicionado la vacación a la continuidad de trabajo por cada año y no habiendo cumplido la peticionista con esta exigencia prevista por la regla, no ser viable aprobar que demanda.

Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dice “Se sustituye los bono de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.”, como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito para ser beneficiario al subsidio de frontera es que se preste servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que se trabaje, en la presente demanda laboral que nos toca analizar el peticionista trabajó en esta ciudad fronteriza por lo tanto se encontraba protegido por la regla citada y a cuya emergencia se le debería haber pagado su subsidio de frontera junto a su sueldo, ahora bien, de las papeletas de pago de sueldo que cursa en fs. 20 a 22 en obrados, se puede evidenciar que el derecho que reclama la actora no está incorporado en el salario que percibió en parte de 2012 y 2013, en consecuencia al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de la cancelación de lo que reclama la demandante, es viable aprobar de las gestiones señaladas.

Multa, si bien el D.S. N° 29699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 9 establece que en caso de no ser cancelado el finiquito al trabajador dentro los quince días debe pagar la multa correspondiente, ahora bien, este mandato se debe tomar en cuenta solo rige para los trabajadoras y trabajadores que prestan sus servicios protegidos por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales y no así para los que prestan servicios dentro los alcances de la L. N° 2027 como lo hizo en el último periodo, en consecuencia en el caso que nos ocupa al no haber estado protegida por la norma laboral la demandante la gestión de 2015, no es aplicable lo previsto por el decreto supremo citado, por lo tanto, a cuya emergencia, no es viable lo que demanda.

Bono de antigüedad, respecto al tema de revisión de actuados de la presente demanda laboral no existir en obrados la calificación de sus años de servicios de la peticionista emanada de la autoridad competente lo que significa que no hizo este trámite, puesto que quien tiene que efectivizar el aval de su antigüedad, es el trabajador, en consecuencia reiterando al no haber presentado la actora la calificación sus años de servicios a la entidad demandada para reclamar su bono de antigüedad, no procedente lo que reclama.

Es bueno establecer que el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido jurisprudencia en cuanto al subsidio de frontera cuando dice en parte de su resolución: "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario - mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Norma que establece' que para beneficiarse con el subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.", como se tiene en la jurisprudencia ratifica el sentir de la norma, o sea para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera importa la modalidad de contrato con que preste sus servicios.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 31. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 1 año, 10 meses 16 días
Salario indemnizable Bs 2.200

Indemnización	Bs	4.129
Subsidio de frontera:		
2012 7 meses sueldo Bs 1.400 20%	Bs	1.960
2013 12 meses sueldo Bs 2.200 20%	Bs	5.280
Total	Bs	11.369

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 3 de marzo de 2016.

Regístrese.-

Fdo.- Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 14 de mayo de 2016.

VISTOS.- Las apelaciones suspensivas presentadas por Carolina Cruz Torrico como demandante y del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, dentro de la demanda laboral que se sigue entre ambos y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Carolina Cruz Torrico interpone apelación expresando los siguientes agravios:

1.- En cuanto al salario promedio indemnizable.- La autoridad dice que el tiempo en tomarse en cuenta ser desde febrero 2014 a dic. 2014 es decir un año 10 meses y 16 días, seguramente bajo la lógica de la vigencia de la L. N° 321 y la calidad de prestación de servicio el 2015, lo que se está de acuerdo. Sin embargo el A.S. N° 98/1977 de 27 de junio de 1977 concordante con el art. 19 de la L.G.T. y art. 1 de la Ley 9 de noviembre de 1940, establece que el sueldo indemnizable resulta ser el promedio de los tres últimos sueldos; en sentencia erróneamente se establece Bs 2.200 por el tiempo de un año y 10 meses, siendo que el verdadero promedio de los últimos tres meses que prestó su fuerza de trabajo resulta ser Bs 4.020 (dic., nov. y oct. de 2014).

2.- En cuanto al Desahucio.- La autoridad dice que por el cambio de servicio o prestación a realizar de una gestión a otra, no le corresponde el beneficio del desahucio, ante esta disposición no está amparada por la ley social, sin embargo, la norma que protege este

derecho es en caso de retiro intempestivo directo o indirecto, considerando el desahucio como derecho adquirido por cuanto está protegido por el art. 12 y 13 de la L.G.T. concordante con el D.S. N° 110 de mayo de 2009; significa que el tiempo de servicios o trabajo a computarse para el beneficio de desahucio resulta ser la fecha que fue contratada 14 de febrero de 2013, por tanto aún su persona no esté protegida por la L. N° 321 tampoco establece el cambio de su cualidad de gestión para no ser pasible a ser beneficiada con el desahucio, presuponiendo que existe un cambio forzado en calidad de trabajador (de técnico II a profesional II) para que no se le cancele el desahucio, por cuanto al existir un vacío legal por no estar regulado el cambio de cualidad del trabajador, aun así no merece pueda ser beneficiada por el desahucio, lo que ampara el desahucio no es la condición del trabajador sino el tiempo de trabajo y el modo de la culminación de la relación, por cuando aplicando el indubio pro operario cree se debía aplicar el desahucio desde el 14 de febrero de 2014 al 30 de octubre de 2015. Es más, existe una carta de agradecimiento que prescinde de sus servicios de 22 de octubre de 2015 que cursa a fs. 3, evidenciándose un despido intempestivo lo que le hace pasible al desahucio, señala como infringido el art. 12 y 13 de la L.G.T. concordante con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

3. - En cuanto a la vacación.- En cumplimiento a la L. N° 2017 y D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 refiere a la protección previa con requisitos para la obtención, remuneración y/o goce de las vacaciones, sin embargo la misma norma dice que cuando el trabajo sea "interrumpido", por la certificación existente se evidencia que su persona ha trabajado ininterrumpidamente por las dos gestiones que señala el D.S. N° 12058 (2014 y 2015) se debía cancelar estas dos gestiones, por aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador relación de laboral de continuidad y estabilidad laboral. Evidentemente la L. N° 321 no es retroactiva se debía aplicar y tomar en cuenta las últimas dos gestiones del D.S. N° 12958 tomando en cuenta la gestión 2014 por ende liquidar beneficios sociales, vacación por Bs 2.625.

5.- En cuanto a la multa.- El agravio más flagrante resulta la vulneración del D.S. N° 23381 y D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que establecen la cancelación impostergable y obligatoria de parte del empleador el pago del beneficio de derechos sociales en el plazo de 15 días, derecho que no se le cancela hasta la fecha.

A su vez, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación expresando los siguientes agravios:

1.- Violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado.- Se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución. La ley es clara, dice que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato, que es ley entre partes, como señala el art. 519 del Cód. Civ.

2.- Violación del art. 119 de la C.P.E., la autoridad se ha parcializado con la demandante, en el segundo considerando de la sentencia indica que bajo los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. concede la razón a la parte demandante en todos los puntos que pide aplicando la indemnización y desahucio el D.S. N° 110, sin que ella haya estado amparada con las normas sociales, si bien es funcionaria pública no es personal de planta o planilla central, menos está dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo ni su Reglamento ni la L. N° 321, sino está sujeta a su contrato que es a plazo fijo, mas al contrario está sujeta a la L. N° 2017 L. N° 1178 y D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

3.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110, se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución. La Ley es clara, dice que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato, que es ley entre partes, como señala el art. 519 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO.- En cuanto a la apelación de Carolina Cruz Torrico.- Que de la revisión de obrados, lo dispuesto por el juez en sentencia y la apelación propuesta se san las siguientes conclusiones:

1.- En cuanto al promedio indemnizable.- Evidentemente, la actora trabaja en las gestiones 2013 y 2014, amparada por la L. N° 321, correspondiéndole en consecuencia la indemnización, como dice el juez, ya que a partir de 2015, entró como profesional y lógicamente ya no estaba amparada por la referida ley, mas al contrario, estaba sometida al Estatuto del Funcionario Público. Es con estas consideraciones, que efectivamente, conforme al art. 19 de la L.G.T. el salario indemnizable es por los tres últimos meses, debiendo, en consecuencia considerarse aquellos sueldos o salarios que percibía estando amparada por la L. N° 321, de la certificación que corre a fs. 1 se evidencia que la ahora demandante, cumplió sus últimos tres meses de salario indemnizable con un sueldo de Bs 4.020 (01 agosto de 2014 al 31 de diciembre de 2014) aspecto que no ha sido considerado por el juez, al haber considerado únicamente el salario de Bs.2.200, incurriendo en un error, consiguientemente deberá modificarse en consecuencia la liquidación efectuada.

2.- En cuanto al desahucio.- Se dice que le corresponde al haber trabajado en gestiones anteriores y cambiándole su condición o por haber sido retirada en 2015 prescindiendo sus servicios. Al respecto: El desahucio corresponde a todo trabajador que esté protegido por la Ley General del Trabajo ante el retiro intempestivo (conforme el art. 13 de la L.G.T), corresponde el desahucio que son tres sueldos, por falta de pre aviso. En el caso que nos ocupa, la apelante trabajo en la última gestión sometida a la Ley del Funcionario Público, por tanto, no está sometida a la Ley General del Trabajo y en consecuencia no le corresponde el beneficio del desahucio, tampoco de ninguna manera se va a considerar la gestión en la cual prestó sus servicios en calidad de técnico II, pues hubo una continuidad de trabajo, habiéndole cambiado su categoría, por lo que se entiende no le corresponde el desahucio y corresponde aprobar lo dispuesto por el juez.

3.- En cuanto a la vacación.- Se debía considerar las últimas gestiones y aplicar el D.S. N° 12058.- A este punto manifestamos que, como bien manifiesta la apelante, ella en las últimas gestiones está sometida a la L. N° 2017 con contratos en línea y como bien refiere el juez, al estar condicionada la vacación a la continuidad de trabajo por cada año y no habiendo cumplido la peticionista con esta exigencia prevista por la regla, no es posible aprobar lo que demanda, este argumento es válido, pues ella trabajó del 1 de septiembre 2015 al 30 de octubre del mismo año, no habiendo cumplido la gestión. Finalmente, este reclamo corresponderá hacer por la vía administrativa por estar sometida a la Ley del Funcionario Público en la última gestión.

5.- En cuanto a la multa.- Si bien es evidente que el empleador debe cancelar los beneficios sociales en 15 días después del despido del trabajador, sin embargo, en el caso presente, la demandante debió hacer su reclamo respectivo a la institución empleadora, para que se le compute el pago de la multa, reclamo que debía basarse en la gestión en que ella estaba sometida a la Ley General del Trabajo, sin embargo, no hizo así y no es posible computar el pago para que proceda la multa, teniéndose en cuenta, además, que ella en la última gestión estuvo sometida, como se dijo en el anterior agravio, sometida a la L. N° 2027, como funcionaria pública y en consecuencia no le correspondía recibir los beneficios sociales. Por lo expuesto no hay nada que enmendar en esta parte de la sentencia.

CONSIDERANDO.- En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que Ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el Tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- Falta de aplicación del art. 119 de la Constitución Política del Estado.- Conforme a la Sentencia N° 75-016 de 15 de marzo de 2016, la autoridad está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, que el derecho a la defensa es inviolable, piden que se dé cumplimiento a dicho artículo, no se está aplicando esta disposición de forma imparcial, solamente se aplica para una de las partes, no se está valorando los intereses económicos del Estado, no se pueden emitir resoluciones contrarias a la leyes ni a la Constitución Política del Estado

3.- Indebida aplicación del y D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.- Esta disposición se está aplicando de manera indebida cual va contra los caudales económicos de intereses de la institución demandada. La L. N° 321 expresa que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes y no así a los eventuales y no así a los eventuales o no permanentes, la demandada no es personal asalariado permanente como exige la ley, no es permanente, está sujeta a contrato eventual y el contrato es ley entre partes, la sentencia en base a la normativa L. N° 321 y D.S. N° 110 es totalmente incorrecta, a tentador y prevaricante, por lo que no corresponde el pago de desahucio e indemnización, aguinaldo vacación.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 REVOCA parcialmente, la Sentencia N° 59-016 de 3 de marzo de 2016 y se modifica en cuanto al cómputo de la indemnización conforme se explicó en el respectivo considerando, en consecuencia se modifica la liquidación de la siguiente manera:

Tiempo trabajado 1 año, 10 meses 16 días
Salario indemnizable Bs 4.020

Indemnización	Bs	7.634
Subsidio de frontera		
2012 7 meses sueldo Bs 1.400 20%	Bs	1.960
2013 12 meses...sueldo Bs 2.200 20%	Bs	5.280
Total	Bs	14.874

Suma que deberá ser cancelada a tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese.-

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruis Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 161 a 164 y 167 a 167 bis, interpuestos por Carolina Cruz Torrico y por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 142 de 14 de mayo de 2016, cursante de fs. 153 a 158, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, que sigue Carolina Cruz Torrico, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; la respuesta de fs. 169-170; el Auto de 19 de mayo de 2017 a fs. 183 que concedió los Recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I. 1. 1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso Social por Pago de Beneficios Sociales y otros, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 59-2016 de 3 de marzo (fs. 124 a 126), declarando probada en parte la demanda de fs. 31 a 37; sin costas, ordenando a la entidad demandada, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de la actora la suma total de Bs 11.369, por el concepto de indemnización y subsidio de frontera.

I. 1. 2. Auto de vista.

Interpuesto los recursos de apelación tanto por Carolina Cruz Torrico, como por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija (fs. 130 a 133 y 137 a 138 respectivamente) mediante A.V. N° 142 de 14 de mayo de 2016, cursante de fs. 153 a 158, la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocó parcialmente la Sentencia N° 59-2016 de 3 de marzo, ordenando a la entidad demandada, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la Resolución cancele a favor de la actora la suma total de Bs 14.874, por el concepto de indemnización y subsidio de frontera.

I.2. Motivos de los recursos de casación

Dicha Resolución motivó los Recursos de Casación de fs. 161 a 164 y 167 a 167 bis, interpuestos por Carolina Cruz Torrico y por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija respectivamente, quienes señalaron:

I.2.1. Recurso de Casación de fs. 161 a 164, interpuesto por Carolina Cruz Torrico

Que se habría dado cumplimiento a los arts. 3 del D.S. N° 0110 y 13 de la L.G.T., para demandar el concepto de desahucio, Decreto Supremo y L. N° 321 que no establecerían requisitos limitantes para poder ser acreedor a este derecho adquirido, mencionando solamente haber sido retirado y ser trabajador permanente.

Señaló que si bien todo servidor público municipal exceptuados los nombrados en el art. 2 de la L. N° 321 están sujetos a la Ley General del Trabajo, empero la actora habría trabajado desde febrero de 2013 hasta diciembre de 2014 como técnico II y desde enero de 2015 hasta octubre de 2015 como profesional, no estableciendo la norma que por el cambio de calidad de periodo a periodo pierda el derecho del desahucio, existiendo un vacío legal por no estar regulado el cambio de cualidad del trabajador, siendo la única condición para dicho derecho el tiempo de trabajo y el modo de culminación de la relación laboral, conforme el art. 20 de la L.G.T., debiendo aplicarse además los principios rectores como el in dubio pro operario, razonabilidad, protección y estabilidad laboral.

Acusó interpretación errónea de los DD.SS. Nos. 23381 y 28699, que establecen la cancelación impostergable y obligatoria por parte del empleador del pago de beneficios y derechos sociales en el plazo de 15 días, no pudiéndose exigir la presentación de reclamo, nota o aviso, al constituir una obligación patronal imperativa y no facultativa, interpretando erróneamente también la R.M. N° 447, así como lo normado por los arts. 46-II y 48-II y III de la C.P.E.

Que se debió dar por averiguados los puntos propuestos en la confesión provocada ante la inasistencia de la parte demandada, hecho que fue observado y no fue apreciado incurriéndose en error de derecho y de hecho que demuestra la manifestación equivocada del juzgador.

I.2.1.1. Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el A.V. N° 142/2017 de 14 de mayo disponiendo en una nueva liquidación los conceptos de desahucio y multa del 30% y sea con las formalidades de rigor.

I.2.3. Recurso de casación de fs. 167 a 167 bis, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija

Acusaron violación del art. 235 de la C.P.E., normativa que establece que las o los servidores públicos deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, con puntualidad y responsablemente, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en labor cotidiana, sin retraso alguno demostrando eficiencia, puntualidad y responsabilidad, aspecto que no se habría notado.

Violación a los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, toda vez que la ley prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y al disponer el pago de lo establecido en el auto de vista se habría desconocido totalmente las normas señaladas, violando además los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Que no correspondería el pago de subsidio de frontera, debiendo tomarse en cuenta la prescripción, toda vez que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben, por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo, en el presente caso el demandante no habría reclamado el pago de sus derechos laborales antes de que transcurra los dos años, operando la prescripción conforme el art. 1510-2 del Cód. Civ.

I.2.3.1. Petitorio

Concluyen solicitando se emita auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista recurrido.

I.2.2. Respuesta al Recurso de Casación

Mediante memorial cursante de fs. 169-170, Carolina Cruz Torrico, respondió el recurso de casación, refiriendo que en cuanto al art. 235 de la C.P.E. no estaría en discusión; que respecto a la violación a los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, que cuando existe transición de autoridades ediles se debió reformular el POA, y finalmente que la prescripción no fue reclamada oportunamente, debiendo observarse el art. 48-IV de la C.P.E.

I.3. Admisión

Mediante A.S. N° 274-A de 12 de junio de 2017 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los Recursos de Casación de fs. 161 a 164, y 167 a 167 bis, interpuestos por Carolina Cruz Torrico y por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija respectivamente.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos Jurídicos del Fallo

II.1.1. Resolviendo el Recurso de Casación de fs. 161 a 164, interpuesto por Carolina Cruz Torrico

Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

Que, la primera cuestión a resolver es el referido al régimen laboral aplicable al caso, tomando en cuenta que el tribunal de alzada confirmó lo resuelto al respecto por el juez de primera instancia, al haber establecido que la actora prestó sus servicios a partir del 14 de febrero de 2013 a diciembre de 2014 protegida por la Ley General del Trabajo, por no haber estado dentro de las excepciones que prevé la L. N° 321, correspondiéndole en consecuencia la indemnización por este periodo, ya que a partir de la gestión 2015 prestó sus servicios como profesional sometiéndose al Estatuto del Funcionario Público, decisión que es cuestionada por la parte demandante ahora recurrente, que sostiene que por ese cambio de calidad de periodo a periodo pierda el derecho del desahucio.

Al respecto, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, a través de su art. 1, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, estableciendo que los mismos gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, a partir de la promulgación de dicha Ley, sin carácter retroactivo.

También el mismo artículo, exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Así los de instancia establecieron válidamente que al haber trabajado en las gestiones 2013 y 2014 amparada por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, se le debería haber pagado su indemnización por este tiempo de servicios y no así el desahucio por haber prestado sus servicios en la gestión 2015, toda vez que conforme prevé el art. 13 de la L.G.T., que establece que "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios... Es decir, que la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, siempre y cuando estén amparados por la Ley General del Trabajo, en el caso en cuestión se advierte con claridad la inexistencia de una ruptura a la relación laboral, advirtiéndose solamente una transición de Técnico II a Profesional de la actora en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, implicando con ello el cambio del régimen jurídico aplicable, es decir de la Ley General del Trabajo al Estatuto del Funcionario Público por lo que no podría considerarse la existencia de una desvinculación laboral.

Finalmente en cuanto a la multa del 30%, establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, amerita establecer que el D.S. N° 28699 en su art. 9 establece: I. "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo Impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV 's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. "Mientras que el parágrafo II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, Incluyendo el mantenimiento de valor".

Advirtiéndose que, el D.S. N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

Bajo lo señalado, si bien es evidente que mediante D.S. N° 23381 se estableció que: "El plazo para el pago de los beneficios sociales adeudados a los trabajadores de las empresas y entidades públicas o privadas, reconocidos por ley y que no incluyen subsidios adicionales, no podrá exceder de quince días perentorios, computa bies desde el último día de trabajo en que concluyó la relación obrero patronal", empero mediante el D.S. N° 28699 se superó dicho entendimiento, resguardando el derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable tanto a beneficios sociales como a derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral ante el incumplimiento del plazo de los 15 días

En consecuencia se evidencia, que la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días calendario establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que se reconozcan a favor de una trabajadora o un trabajador, por lo que al evidenciarse que al actor le correspondía los conceptos concedidos en la sentencia y confirmados por el auto de vista, mismos que no le fueron cancelados oportunamente corresponde otorgar la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699.

Máxime si el fundamento para negar dicho concepto fue que el beneficio señalado estaría supeditado a la presentación de reclamo, nota o aviso vulnerando con ello lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E., que precisa que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, acotando además que los derechos laborales, son inembargables e imprescriptibles.

Consiguientemente, siendo evidentes en parte las infracciones de las disposiciones acusadas en el recurso, en consecuencia corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación de fs. 167 a 167 bis, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija.

Sobre la violación del art. 235 de la C.P.E. que le atribuye al Tribunal de Apelación.

Es preciso referirse a la infracción del citado dispositivo constitucional que aduce el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Norma que no corresponde aplicar en el presente caso el artículo mencionado que refieren a los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas y las obligaciones de los funcionarios públicos.

Cabe hacer notar al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija que la instancia jurisdiccional tiene su propia Ley del Órgano Judicial (LOJ) N° 025, en la cual se enmarcan las actuaciones de los jueces en todas las instancias. Norma que tiene concordancia con el art. 178-II-1 de la C.P.E. que textualmente señala: "II Constituyen garantías de la Independencia judicial: 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial".

Por lo que si bien, los jueces son funcionarios públicos están regidos por la normativa propia que en el caso de autos no se adecúa a lo señalado por la entidad recurrente.

Resultando infundado atribuir la violación de los artículos referidos de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, debido a que el ámbito de aplicación de tales instrumentos normativos, están referidos a las actuaciones de autoridades administrativas, quienes tienen a su cargo recursos públicos y no así a los procesos judiciales en sede jurisdiccional; empero, tratándose de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, siendo derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como establece el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son ordenados en Sentencia.

En este sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la Ley de Administración Presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo lo instruido en Sentencia.

En cuanto a la inobservancia del art. 197 del C.P.C. abrogado, se tiene que este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció un criterio sobre la aplicación del art. 197 del C.P.C., mediante el A.S. N° 379/2014 de 10 de octubre, de cuyo contenido se extrae que, si bien la finalidad de la aplicación de esta norma es obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del estado cuando éste actúa como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos; empero debe tenerse presente, que en el ordenamiento normativo regulador de los procesos laborales, no se incluye una norma que imperativamente estipule tal situación, es decir, que las sentencias dictadas en estos procesos y que sean desfavorables a los intereses del estado, inexcusablemente deban ir en consulta ante el superior en grado, toda vez que, estos procesos tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el Código Procesal del Trabajo y, únicamente, con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L. N° 025 y 439, siendo esta última el actual Código Procesal Civil.

Si bien es cierto que por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código Procesal Civil, su aplicación está

limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del derecho procesal laboral, es decir, dada el especial espacio que posee el derecho laboral dentro de la macro esfera del derecho público, y teniendo fines y principios procesales especiales que rigen su eminente carácter protector, mal puede comprenderse la aplicación de una norma que no tenga precisamente carácter supletorio, ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral, en conclusión, no todas las normas del Código Procesal Civil son aplicables al proceso laboral, entendimiento que se extrae del art. 1 del Cód. Proc. Trab., que prevé: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", así también el art. 2, refiere "Este código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos...". De lo que se concluye, que el art. 197 del C.P.C., que preveía la consulta de oficio de aquellas Sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, no era aplicable en los juicios laborales que, según se desarrolló, tienen sus propias normas procesales.

Por otro lado sobre el pago de subsidio de frontera y la prescripción, este Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia respecto al pago de Subsidio de Frontera, el A.S. N° 61 de 1 de marzo de 2013 establece que "...En ese entendido el D.S. N° 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los empleadores pueda causarles perjuicio; por cuanto las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblado".

En cuanto a lo que aduce el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija sobre la Prescripción de los derechos laborales, es preciso aclarar conforme se tiene dicho a momento de resolver el recurso de casación planteado por la parte demandante que, la Constitución Política de Estado garantiza en su art. 48 el cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales, así también señala que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Por último este mismo articulado en su parág. IV se refiere a que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

En el caso de autos, se establece que la entidad recurrente hace una incorrecta interpretación de la prescripción en materia laboral, sustentada en la Constitución Política del Estado. No correspondiendo aplicar el sustantivo civil, porque el procedimiento laboral tiene sus propias formas de resolución de conflictos laborales. Tal como señala el art. 252 del Cód. Proc. Trab., sic. "Los aspectos no previstos en la ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral" como se tiene fundamentado, el derecho social establece como característica especial su predominio o aplicación preferente respecto a la legislación civil o comercial.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 167 a 167 bis, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., CASA el A.V. N° 142 de 14 de mayo de 2016, cursante de fs. 153 a 158, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, disponiendo que en ejecución de fallos se calcule la multa del 30% conforme lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699, manteniendo en lo demás firme y subsistente; y, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 167 a 167 bis, interpuesto por José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija.

Sin costas por el doble recurso.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 30 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



270

Jhonny López Ayala c/ Grupo de Acción, Prevención y Seguridad
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Jhonny López Ayala contra Grupo de Acción, Prevención y Seguridad "GAPS".

VISTOS: La demanda de fs. 4-6, subsanado a fs. 9-11, admisión de fs. 12, reposición fs. 13, nulidad fs. 24, respuesta y excepciones fs. 26-27, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 4-6 y 9-11 de obrados, Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Justo Fernando Galindo Ustariz, en representación legal del demandante Jhonny López Ayala con Cl. 301548 LP., mediante Poder Notarial N° 1131/2012 de 09 de octubre de 2012 (fs. 3), demanda liquidación de derechos y beneficios sociales, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 10 de enero de 2009 hasta el 31 de febrero de 2012 durante 3 años, 2 meses y 21 días, nuestro mandante prestó servicios en la empresa unipersonal denominado "Grupo de acción, prevención y seguridad - GAPS" como vigilante, presentando renuncia en 29 de marzo de 2012 por no haber aplicado los incrementos salariales de las gestiones 2010, 2011 y 2012, no le pagaron el bono de antigüedad, no le reconocieron las horas

extras, las primas de las gestiones 2009, 2010, 2011 y 2012, solicitando por la vía amigable MTEPS el reconocimiento y pago de estos derechos, pero la parte empleadora se limitó a pedir la declinatoria, por lo que al amparo de los arts. 48 y 50 de la C.P.E, 4, 13, 19, 45, 47, 52, 53 y 55 de la L.G.T., 8, 11, 39 y 48 de su D.R., 60 del D.S. N° 21060, D.S. N° 21137, D.S. N° 23474, D.S. N° 28699, D.S. N° 0498, R.M. N° 396/10, 189/11 y N° 335/12 y otras disposiciones concordantes con la materia demandamos el monto total de Bs 89 528.38, con costas".

Que mediante Auto de 16 de noviembre de 2012 (fs.12) se admite la demanda, y se corre-en traslado a la parte demandada Carlos Mauricio Arana Sanjinez representante legal de la Empresa Unipersonal "Grupo de acción, prevención y seguridad GAPS, para que responda a la demanda conforme el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley.

Que dándose por notificados los apoderados legales, con memorial de fs. 13, plantean recurso de reposición contra el auto de fs. 12 por no proveer los otrosíes de medidas precautorias, señalando "en su oportunidad". Lo que motivó el Auto de 17 de octubre de 2013 (fs. 17) que rechaza la reposición y conmina a la Oficial de diligencias notificar con actuados procesales.

Que a fs. 22 cursa diligencias de notificación, sin embargo la parte demandada plantea nulidad de obrados con memorial de fs. 23, que se da curso con Auto de 03 de diciembre de 2013 (fs. 24) y se dispone se notifique mediante cédula al demandado. Es así, que en 16 de diciembre de 2013 (fs. 25) nuevamente se notifica al demandado.

Que dentro el término previsto por ley (fs. 26-27), Carlos Mauricio Arana Sanjinez con C.I. 3380583 LP., responde a la demanda y opone excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, previa respuesta del actor a fs. 28, se emite la Resolución N° 028/2014 de 28 de febrero de 2014 que declara Improbada dicha excepción y es ejecutoriada por Resolución N° 673/2014 de 14 de noviembre de 2014 (fs.39) por no provisión de fotocopias legalizadas en mérito a los arts. 242 y 243 del C.P.C.

Que, en su otrosí del mismo memorial de fs. 26-27, el demandado Carlos Arana Sanjinez, responde a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...ante la denuncia de abandono de trabajo las condiciones laborales deberán sujetarse a lo dispuesto por el art. 16 a las condiciones de pago de beneficios sociales, más aun cuando causó daño económico a la empresa que hasta el momento no se le reclamó porque desprestigió a la empresa buscando la ruptura de la relación laboral haciendo conocer su decisión en abril sin esperar la aceptación por lo que incumplió el art. 12 de la L.G.T. pretendiendo a través de apoderados evitar el conocimiento de sus acciones, por lo que ratifico mi contestación negativa a la demanda".

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 712/2012 de 25 de noviembre de 2014 (fs. 42), trabada la relación jurídico procesal de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab. se califica el proceso como sumario de hecho, donde se sujetó a término de prueba de diez días comunes y perentorios, mismo que entró en vigencia con la notificación a las partes, tal cual consta por bs diligencias de 04 de febrero de 2015 cursante a fs. 43 de obrados, estación probatoria donde ofrecieron las siguientes pruebas:

A.- De cargo: La parte demandante a través de su apoderado legal, se ratifica, ofrece y se establece:

Carta de renuncia del Ddte., fs. 1.

Fotocopia de carnet de identidad del Ddte., fs. 2.

Sobre (abierto en audiencia pública) confesión provocada Ddo., fs. 54.

Fotocopias de carnet de identidad de testigos ofrecidos, fs. 55 a 57.

Testificales:

Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo suspendida, por ausencia de los testigos ofrecidos a fs. 58, tal cual consta por el acta de fs. 60 de obrados.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de* confesión provocada absuelta por el Demandado Carlos Mauricio Arana Sanjinez, cursante a fs. 63 de obrados.

Inversión de la prueba:

Por memorial de fs. 58 de obrados, b parte demandante solicita la aplicación de los arts. 66 y 1 50 del Cód. Proc. Trab., con relación a la inversión de la prueba. De esa manera se conmina a la presentación de documentos señalados por el actor. Disposición que es notificada a la parte demandada (fs. 59), quien hasta la emisión del presente fallo no presenta ni se pronuncia.

B.- De descargo: La parte demandada con memorial de fs. 52-53, alega, presenta y se establece:

Planillas de sueldos y sobrios, fs. 44 a 47 Comprobante de egreso (papeletas de pago), fs. 48 a 50 Nota de "Inversiones Trujillo", fs. 51

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de bs pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del Cód. Proc. Trab. se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante y la demandada, según la demanda de fs. 4-6, 9-11, la respuesta de fs. 26-27 de la parte demandada, y demás antecedentes así como las diferentes argumentaciones de ambas partes procesales, se establece vínculo jurídico laboral entre la parte actora en su condición de vigilante y la parte demandada como propietario de la empresa unipersonal "GAPS", dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1 993.

Que respecto al tiempo de servicios la parte actora señala que ingresó el 10 de enero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2012, haciendo un tiempo trabajado de 3 años, 2 meses y 21 días de lunes a sábado de 06:30 a 18:30. La parte demandada en su memorial de fs. 52-53, señala que ingresó el 10 de febrero de 2009 hasta el 29 de marzo de 2012 haciendo un tiempo de 3 años, 1 mes y 21 días, en horario de

oficina de lunes a viernes de 08:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, los sábados de 08:30 a 12:30. De ambas manifestaciones, ambas partes no adjuntan pruebas que evidencien sus pretensiones, si bien existe la nota de fs. 51 dónde se establece el horario de trabajo del actor, b misma es de un ajeno al proceso. Por lo que no merece mayores atenciones al mismo. Consiguientemente, en aplicación del principio in dubio pro operario y el proteccionista al trabajador, dada la naturaleza de las funciones que cumplía el demandante como vigilante se tomará en cuenta el señalado de 06:30 a 18:30 por la primacía de la realidad y por no haber probado el demandado los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora como era su obligación y responsabilidad en previsión a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que, del sueldo promedio indemnizable, la parte demandante señala en su demanda el monto de Bs 2.7111.32 con los incrementos salariales, bono de antigüedad y horas extraordinarias (fs. 5) siendo su básico Bs 1.100 monto corroborado por las planillas de pago de fs. 44 a 47 presentadas por la parte demandada. Al respecto, el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 refiere sobre el sueldo o salario indemnizable, que comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecido por ley ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo. En el presente de acuerdo a las planillas de fs. 44-47 no se establece el pago de incrementos salariales dispuestos por D.S. N° 497 de 01 de mayo de 2010, el D.S. N° 809 de 02 de marzo de 2011 ni el D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012 siendo retroactivo éste último decreto, por considerar la fecha de retiro del demandante que fue 31 de marzo de 2012. Tampoco se establece en el casillero de bonos de antigüedad el pago de éste derecho, reconocido en audiencia pública de confesión provocada por el demandado (fs.63). En ese sentido y considerando el trabajo que desenvolvía el demandante como vigilante desde hrs. 06:30 hasta 18:30, cumpliendo 72 horas de trabajo menos los 48 establecidos por ley, hacen 4 horas diarias trabajadas como horas extraordinarias, debiendo pagarse el doble por hora trabajada, y haciendo un estudio matemático actuarial se tiene un sueldo promedio indemnizable de Bs 1.796.94 y no como pretende el actor. Tomándose en cuenta asimismo, que la parte demandada no adjuntó pruebas que desvirtúen el horario de trabajo, limitándose a señalar que cumplía horarios de oficina (fs. 53), cuando su obligación y responsabilidad al tenor de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. era demostrar el horario de oficina que cumplía con pruebas fehacientes y contundentes que la ley le franquea. Consiguientemente, a efectos de dar cumplimiento al art. 55 de la L.G.T. y el A.S. N° 130/2012 de 01 de agosto de 2012, se establece dicho monto como sueldo promedio indemnizable.

Que de la causal de retiro, el demandante señala que presentó carta de renuncia el 29 de marzo de 2012 corroborado a fs. 1 de obrados, donde se establece la solicitud de pago de beneficios sociales por el trabajo desempeñado como vigilante desde el 10 de enero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2012. La parte demandada señala que hubo deslealtad y daño económico a su empresa, razón por lo que reclama por medio de apoderados legales para no dar la cara explicando los motivos de su retiro (fs. 26-27,52-53). Consiguientemente, en cumplimiento al art. 13 de la L.G.T. y D.S. N° 28699 corresponde la indemnización y no así el desahucio por renuncia voluntaria del demandante.

Que, de los pagos retroactivos del incremento salarial de las gestiones 2010, 2011 y 2012, no estableciéndose en planillas el pago (fs. 44-47) estos incrementos ordenados por D.S. N° 497 de 01 de mayo de 2010, el D.S. N° 809 de 02 de marzo de 2011 ni el D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012, corresponde conceder estos incrementos ordenados por ley que tienen la finalidad de mejorar ingresos o remuneración justa asegurando la subsistencia de los trabajadores y sus familias, en consideración a las condiciones de salarios mínimos y la realidad económica en el que se desenvuelven los dependientes y subordinados, en previsión a la inversión de la prueba de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que del bono de antigüedad de 1 años, 2 meses y 21 días, tal como lo solicita la parte actora corresponde conceder este concepto por no establecerse en planillas de pago de sueldos y salarios de fs. 44-47, el pago de este derecho al tenor del art. 60 del D.S. N° 21060.

Que de las horas extraordinarias del año 2009, 2010, 2011, 2012, siendo reconocidos dentro el sueldo promedio indemnizable no corresponde en su totalidad, sin embargo a efectos de oportunidad y la primacía de la realidad corresponde la otorgación de las 2 últimas gestiones trabajadas, cuyo cálculo será al final del presente fallo, al tenor del art. 55 de la L.G.T.

Que de las primas de utilidades solicitadas por la parte demandante, de la revisión de obrados no se establece la presentación de batanees de utilidad, no se establece registro en el Servicio de Impuestos Nacionales las utilidades o ganancias que tuvo la empresa, en fin no se encuentra ni se establece documentación que avale estos conceptos, por lo que no existiendo pruebas que demuestren las ganancias y utilidades de la empresa "GAPS" no corresponde su consideración, teniendo presente que la carga de la prueba de la misma manera la tiene la parte demandante quien tenía la obligación de acudir a entidades públicas donde llevan registro característico de ésta índole públicamente, en previsión al art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que no corresponde su pretensión.

Que del aguinaldo de la gestión 2012, siendo derechos adquiridos por los trabajadores como gratificación por fin de año, a la fecha como un sueldo complementario bonificado por el empleador, el mismo no es acumulable sino oportuno a objeto de beneficiar a sus trabajadores, y no habiendo demostrado el demandado el pago de éste concepto en base a la inversión de la prueba prevista por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago en duodécimas de la gestión 2012, tal como solicita en su demanda.

Que con relación a la multa solicitada por el demandante, habiéndose consolidado a favor de los trabajadores, como un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de sus derechos adquiridos en el 30%, conforme el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, corresponde ser aplicado.

Que, siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes, con amplio margen de libertad conforme lo prevé los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. y constitucionalmente previstos por el art. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 4-6 y 9-11 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Unipersonal "Grupo de Acción, Prevención y Seguridad - GAPS" de propiedad de Carlos Mauricio Arana Sanjinés con Cl. 3380583 LP., cancelar lo siguiente, al demandante:

JHONNY LOPEZ AYALA

Cl. N° 301 548.LP.

Ingreso: 10 de enero de 2009

Retiro: 31 de marzo de 2012

Tiempo de servicios: 3 a, 2 m y 21 d

S.P.I.: Bs 1.796.94

Indemnización:			
3 años	5.390.82		
2 meses	299.49		
21 días	103.39	Bs	5.793.69
Aguinaldo (3m/2012)		Bs	449.23
Incremento salarial retroactivo			
2010 – D.S. N° 497/10	660.00		
2011 – D.S. N° 809/11	1.320.00		
2012 – D.S. N° 1213/12	176.00	Bs	2.156.00
Bono de antigüedad		Bs	2.205.00
Horas extraordinarias		Bs	6.595.20
Sub total		Bs	17.199.12
Multa 30%		Bs	5.159.73
Total a pagar		Bs	22.358.85

Son: Bs 22.358.85/100.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en la ciudad de La Paz, a 9 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Maria T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación a la sentencia de fs. 64-69, recurso de apelación de fs. 71-72, respuesta de fs. 73-74, auto de concesión de fs. 75, todo del cuaderno principal demás antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, dentro del Proceso Laboral seguido por Jhonny López Ayala en contra de "GAPS" de Carlos Mauricio Arana Sanjinez, la Jueza 4° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Dra. María T. Cáceres Soria, dictó la Sentencia N° 027/2015 de 09 de marzo de 2015, cursante a fs. 64-69 de obrados, mediante la cual falla declarando Probada en parte la demanda de fs. 4-6 y 9-11 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Unipersonal "Grupo de Acción y Prevención y Seguridad - GAPS" de propiedad de Carlos Mauricio Arana Sanjinez con C.I. 3380583 L.P. cancelar al demandante la suma de Bs 22.358.85. Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 71-72 y con la respuesta de fs. 73-74, se concede el recurso interpuesto en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 75, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, su respuesta, con la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que la parte demandada expresa que la sentencia afecta gravemente su condición de empleador, incumpliendo con el principio de primacía de la realidad establecido en el art. 4-d) del D.S. N° 28699, refiriéndose al tiempo de servicios señala que la prueba de fs. 51 es una certificación del actual empleador, en el que se advierte que el demandante trabajando para su persona inicio funciones laborales con otro

empleador, también expresa que por ejercer funciones de vigilancia en un local comercial se debe aplicar el art. 46-II de la L.G.T. en función al art. 48-I de la C.P.E. porque en las aseveraciones de la jueza ninguna de las partes aportan con pruebas, no verificando la veracidad de los hechos, refiere que se estableció de manera inadecuada el sueldo promedio indemnizable, toda vez que el incremento salarial se encontraba sujetos a la aplicación correspondiente al mínimo nacional y no a un porcentaje por encima de ello, de ahí que el cálculo no es real porque nunca

percibió un salario por debajo del mínimo nacional, debiendo sujetarse el bono de antigüedad equivalente al 5% del salario además del error de incluir las horas extras sin demostrar su legal percepción; en cuanto a la causal de retiro, no se considera su retiro voluntario, las fechas de renuncia lo que determina un abandono de trabajo sujeto al art. 16, situación que se puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, toda vez que entre la ruptura de la relación laboral y la carta existen 6 días de abandono. Respecto a las horas extraordinarias señala que se debe tener varias consideraciones como la suscripción de un contrato de trabajo con horarios y prestación a un tercero, lo que impidió al demandado presentar los extractos de asistencia, además que no existió la autorización para que el demandado cumpla horas extras conforme el art. 50 de la L.G.T., concluyendo menciona que la multa del 30% goza de dos elementos, el primero que el demandante nunca apareció por las oficinas para reclamar su pago y el segundo que se indujo al incumplimiento porque nunca agotó la vía administrativa aparte que en confesión provocada se determinó que ese pago se efectuaría. Con estos argumentos solicita al tribunal de alzada la revocatoria total de la sentencia de conformidad a los arts. 13 y 14 de la C.P.E.

Que, de la revisión prolija de obrados, en cuanto al tiempo de servicios, se infiere que este concepto no ha sido computado correctamente por la jueza a quo, toda vez que si bien en la demanda de fs. 4-6 aclarada a fs. 9-11 de obrados el actor manifiesta que ingresó a trabajar en 10 de enero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2012, sin adjuntar pruebas que respalden lo aseverado, señalando contrario a ello la parte demandada en el memorial de fs. 52-53 que el ingreso del trabajador dataría de 10 de febrero de 2009, sin embargo no se consideró las planillas de sueldos y salarios de fs. 44-47 de obrados, en las que claramente se evidencia que la fecha de ingreso del trabajador es desde el 9 de febrero de 2009, literales que fueron presentadas dentro del término de prueba correspondiente y por consiguiente contienen la validez necesaria para ser consideradas por este tribunal, sobre la fecha de retiro se tiene que no existe controversia, ya que el demandado respondiendo a la pregunta 2 en la audiencia de confesión provocada, acta que se encuentra a fs. 63 claramente indica la fecha de retiro que es: "Desde el 10 de febrero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2012", señalando la misma fecha la carta de renuncia de fs. 1, ahora con referencia al abandono de funciones por parte del trabajador y la prestación de servicios para otro empleador, revisados los antecedentes procesales se advierte que no existen pruebas que respalden lo alegado por el demandando, porque si bien en la respuesta a la demanda de fs. 26-27 de obrados señala que existe una denuncia ante el Ministerio de Trabajo, empero como se señaló, no existe carta o nota de la denuncia efectuada por la parte empleadora a esa cartera de estado, por otro lado la nota de fs. 51 si bien es emitida por una persona ajena al proceso, pero no hace otra cosa más que confirmar la fecha de retiro del trabajador, consiguientemente queda establecido que el tiempo de servicios es de 3 años, 1 mes y 22 días, debiendo efectuarse una nueva liquidación en función al tiempo de servicios establecido en el presente auto.

Respecto al sueldo promedio indemnizable, se infiere que el mismo no fue calculado de acuerdo a los decretos supremos que regulan los incrementos salariales para cada gestión, considerando que el D.S. N° 497 de 1 de mayo de 2010 determina en el art. 10-I que la base del incremento salarial es de 5% sobre la remuneración básica y tomando en cuenta la planilla de fs. 46 correspondiente a la gestión 2010 se tiene que el haber básico del trabajador era de Bs 680 y realizando el incremento del 5% se tiene como resultado Bs 34, para la gestión 2011 según el art. 7 del D.S. N° 809 de 2 de marzo de 2011 y artículo primero de la R.M. N° 189/11 de 29 de marzo de 2011 que también determinó que la base es del 10% sobre la remuneración básica y de acuerdo a fs. 45 el haber básico para la gestión 2011 del trabajador era de Bs 815.4 y adicionando el 10% del incremento se tiene como resultado Bs 81.54, por último, de igual manera para la gestión 2012 de acuerdo al D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012 en su art. 7 y R.M. N° 335/12 de 28 de mayo de 2012 artículo primero, se determinó que la base del incremento es del 8% sobre la remuneración básica, por consiguiente el haber básico para esa gestión según fs. 44 era de Bs 815.4 y adicionando el incremento del 8% se obtiene el monto de Bs 65.23; de lo relacionado precedentemente y adicionando lo incrementos de cada gestión al total ganado se obtiene parcialmente el monto de Bs 1.280.77, añadiendo a este monto el bono de antigüedad que de igual manera no fue pagado como se evidencia en las planillas de fs. 44-47 y por la respuesta a la pregunta tercera del Actas de Confesión Provocada de fs. 63, en la que el demandado responde: "Eso ha sido un error involuntario y no se le ha cancelado los bonos", se tiene la base de su cálculo en el salario mínimo nacional para la gestión 2012 que era de Bs 1.000 y la aplicación del D.S. N° 23474 de 30 de noviembre de 1985, siendo el resultado Bs 150, consiguientemente el sueldo promedio indemnizable es de Bs 1.430.77, debiendo considerarse este monto en la nueva liquidación.

Que, la causal de retiro ha sido compulsada correctamente en sentencia, de acuerdo a la carta de renuncia de fs. 1 y como se mencionó en el acápite del tiempo de servicios, en obrados no cursa ninguna nota o carta que haya sido enviada por el demandante al Ministerio de Trabajo, sobre el abandono de funciones por más de seis días por parte del trabajador, por lo que corresponde conceder al demandante la indemnización de acuerdo al art. 13 de la L.G.T., más aun si el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 garantiza el pago de la indemnización por el tiempo de servicios de los trabajadores luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo.

Que si bien en obrados ambas partes no adjuntan pruebas que demuestren el horario de trabajo del demandante, para determinar las horas extraordinarias, sin embargo debe considerarse que tanto en la carta de renuncia y en el memorial de demanda el trabajador afirma que prestó servicios como vigilante de la empresa demandada, razón por lo que no corresponde el pago de horas extraordinarias, porque claramente el párrafo segundo del art. 46 de la L.G.T. señala: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo.", aparte que el trabajador tampoco aportó con pruebas que demuestren que efectivamente cumplía horas extras, al tenor de la segunda parte de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que expresan que el trabajador no está exento de presentar cuantas pruebas fueran pertinentes para respaldar su pretensión.

Que, no habiéndose hecho efectivo el pago de la indemnización hasta la fecha, corresponde la aplicación de la multa del 30% dispuesta en el art. 9.1 del D.S. N° 28699, toda vez que en materia laboral debe primar el fin superior, cual es el pago pronto y oportuno de los beneficios sociales, en un plazo de 15 días a partir de la conclusión de la relación laboral y que en caso de incumplimiento por parte del empleador se hace pasible a la multa señalada, en este sentido, revisados los antecedentes del cuaderno de apelación se evidencia que la relación laboral concluyó en 31 de marzo de 2012 y que hasta la fecha la parte demandada no canceló al trabajador los beneficios sociales que por ley le corresponden y al no haberlo hecho es pasible a la multa del 30%, impuesta correctamente por la Jueza de Instancia.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 027/2015 de 09 de marzo de 2015, cursante a fs. 64-69 de obrados, con la siguiente modificación:

Jhonny López Ayala - C.I. 301548 L.P.

Fecha de ingreso: 9 de febrero de 2009

Fecha de retiro: 31 de marzo de 2012

Tiempo de servicios: 3 años, 1 mes y 22 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.430.77

Indemnización:			
3 años	Bs 4.292.31		
1 mes	Bs 119.23		
22 días	Bs 87.43		
Total		Bs	4.498.97
Aguinaldo Duo. (3m/2012)		Bs	357.69
Incremento salarial retroactivo:			
2010 D.S. N° 497/2010	Bs 408.00		
2011 D.S. N° 809/2011	Bs 978.48		
2012 (D.S. N° 1213/2012)	Bs 195.69		
Total incrementos salariales:		Bs	1.582.17
Sub total		Bs	6.438.83
(+) Multa del 30%		Bs	1.931.64
Total		Bs	8.370.47

Son: Bs 8.370.47/100, en ejecución de fallos procédase a la actualización de los derechos sociales que correspondan con arreglo al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sea con las formalidades de ley.

Encontrándose acéfala la otra vocalía, interviene en la presente resolución el Sr. Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, Dr. Fredy Paz Valdivia, de acuerdo al decreto de convocatoria de fs. 81 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 86 a 90, interpuesto por Jhonny López Ayala contra el A.V. N° 033/2016 de 10 de junio, cursante de fs. 82 a 84, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del Proceso Social de Cobro de Beneficios Sociales, que sigue el recurrente contra el Grupo de Acción, Prevención y Seguridad GAPS; la respuesta de fs. 94-95; el Auto N° 124/2016, de 17 de agosto, cursante a fs. 95 bis que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERADO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso

I.1.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez de Partido 4° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 027/2015, de 9 de marzo, cursante de fs. 64 a 69, por la que declaró Probada en parte la

demanda de fs. 4 a 6 y 9 a 11, disponiendo que el representante de la empresa unipersonal Grupo de Acción, Prevención y Seguridad Carlos Mauricio Arana Sanjinés, de y pague dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia en favor del demandante Jhonny López Ayala, la suma de Bs 22.358.85 por concepto de finiquito por beneficios sociales, de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive de la indicada resolución.

I.1.2. Auto de vista

La sentencia referida, fue recurrida en apelación por el representante de la empresa demandada (fs. 71-72), mereciendo el A.V. N° 033/2016, de 10 de junio (fs. 82 a 84), mediante el cual, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar en parte la sentencia apelada, y modificando el monto de los beneficios sociales, ordeno el pago de Bs 8.370.47 por dicho concepto.

I.2. Motivos del recurso de casación

El mencionado auto de vista originó que el demandante Jhonny López Ayala, formule recurso de casación en el fondo, en base a los siguientes argumentos:

Denunció violación y aplicación errónea de los principios básicos que rigen la materia, los cuales estarían protegidos por la por la constitución política del Estado y el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al respecto señaló al principio protector y tuitivo, a través del cual se debe defender al más débil, menciona el principio in dubio pro operario, y el principio de la norma más favorable, a través de los cuales se debe aplicar las condiciones y las normas que sean más favorables al trabajador.

Que, se vulnero el principio de la primacía de la realidad al determinar su haber básico de las gestiones 2010, 2011 y 2012 sin considerar los incrementos de Ley.

Que el tribunal de apelación no valoro correctamente los datos del proceso y los agravios señalados en el recurso de apelación vulnerando el principio de congruencia.

Que en el auto de vista se incurrió en violación de los arts. 19, 46 y 55 de la L.G.T., 11 del D.S. N° 1592, 64 del Cód. Proc. Trab. y 41 del D.R.L.G.T., por cuanto:

No consideró en el promedio indemnizable el incremento salarial anual, así como no se consideró las horas extraordinarias trabajadas en dicho promedio indemnizable, conforme al art. 19 de la L.G.T. y art. 11 del D.S. N° 1592, siendo que cursan declaraciones testificales por las cuales se puede establecer que su persona prestaba servicios en horario extraordinario a fin de cumplir las órdenes de su ex empleador.

Manifestó que, si bien la autoridad judicial no está sometida a una tarifa legal al momento de valorar las pruebas ofrecidas, correspondía a los miembros del tribunal de apelación en sus condiciones de directores del proceso y protectores de los derechos sociales del trabajador y la normativa laboral velar por la correcta apreciación de las pruebas ofrecidas al proceso, extremo que no hubiere sucedido en el presente proceso.

Que, el auto de vista en ningún momento para desconocer su derecho a las horas extraordinarias se funda en alguna normativa legal.

Denunció, violación y total desconocimiento del art. 57 de la L.G.T., art. 48 del D.R.L.G.T., y el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, al desconocer el pago de la multa doble por el incumplimiento del pago del aguinaldo, además del pago de las primas, lo que evidenciaría vulneración a preceptos constitucionales como el debido proceso, a la motivación, fundamentación, exhaustividad, tutela judicial efectiva, y a la seguridad jurídica

I.3. Petitorio

Concluyó el recurso al Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se sirva declarar probada la demanda en todas y cada una de sus partes.

I.4 Contestación al recurso de casación

Por memorial de fs. 94-95, Carlos Mauricio Arana Sanjinés en representación de la Empresa GAPS, responde al recurso de casación en los siguientes términos:

Que el Tribunal de apelación a través de la planilla de sueldos salarios de fs. 47 estableció que el ingreso del trabajador fue el 9 de febrero de 2009.

Que el procedimiento laboral busca establecer el equilibrio entre partes en el proceso, y la condición protectiva se determina por la protección de un derecho y no de un acto.

Que la valoración de la prueba corresponde al juez y la obligación de producir pruebas a las partes.

Que el auto de vista en cuanto al cálculo de su salario tomo en cuenta los incrementos del gobierno.

Que, el art. 1 del D.S. N° 21060 y la escala señalada en el art. 60 del mismo Decreto Supremo, establece una generalidad económica y no la regulación de la forma de pago de sueldos y salarios.

Que, que la parte demandante desconoce lo establecido en el art. 46 de la L.G.T., que excluye del pago de las horas extraordinarias a los trabajadores que cumplen funciones de vigilancia. Finalizo la respuesta solicitando se declare infundado el recurso interpuesto

I. 5 Admisión

Mediante A.S. N° 353-A, de 20 de octubre de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por Jhonny López Aya la.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que, previo a considerar el fondo del recurso planteado, ha menester precisar que si bien los principios citados por el recurrente constituyen parte esencial del decisorio judicial, sin embargo debe también convenirse que no dejan de ser directrices generales y, siendo así, para constituirse en materia casacional, corresponderá al recurrente concretar las mismas en normas específicas, tal cual reclaman el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. de 1975, actualmente contenidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., aspecto que el recurrente no cumplió, a excepción de aquellos que el recurrente los tiene mencionados en su recurso y denunciados como vulnerados, cuyo escenario será al que nos restringiremos en la presente decisión, conforme sigue:

En cuanto a la acusada violación y desconocimiento del art. 57 de la L.G.T., art. 48 del D.R.L.G.T., y el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, al desconocer, el pago de la multa doble por el incumplimiento del pago del aguinaldo, corresponde establecer que, este concepto no fue reclamado en apelación y tampoco fue materia de discusión en el contradictorio de primera instancia, por lo que mal pudo haber el tribunal de apelación incurrido en su infracción.

En cuanto a la denuncia respecto a que el tribunal de apelación no valoró correctamente el sueldo promedio indemnizable al no haber considerado el bono de antigüedad conforme lo establece el art. 1 del D.S. N° 21060, así como la escala porcentual establecida en el art. 60 del D.S. N° 21060. Este tribunal advierte que el tribunal de Apelación, con base en el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina que el bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del D.S. N° 21060, se aplicará sobre el salario mínimo nacional, efectuó el cálculo correspondiente tal como se puede apreciar en la pág. 83 del segundo considerando, consignando el monto de Bs 150 de acuerdo a la escala de antigüedad del demandante contenido en el art. 60 del D.S. N° 21060. Consignientemente, no se encuentra evidencias de infracción alguna.

Respecto a la infracción de los arts. 19 de la L.G.T. y 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por no haberse considerado, en el promedio indemnizable, las horas extraordinarias que alega haber trabajado, el tribunal de apelación concluyó que no correspondía reconocerle tal derecho, primero porque el trabajador no acreditó haber trabajado en horas extraordinarias y; segundo, porque con arreglo al art. 46 de la L.G.T., quedan excluidos de tal derecho los trabajadores que ocupen puestos de vigilancia, exclusión a la que se acomodaba el cargo del demandante.

Sobre éste particular, no cabe lugar a dudas que el amparo legal invocado por el tribunal de apelación (art. 46 L.G.T.), resulta correcto, por cuanto esta se constituye en la norma fundamental que concretiza el instituto. En efecto, señala el art. 46 citado:

"La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de i a mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas.

Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias".

En el caso presente, de la revisión y compulsión de los antecedentes procesales, se evidencia tanto por el contenido de la demanda de fs. 4 a 6 y el memorial de subsanación de fs. 9 a 11, como por la respuesta de fs. 26-27, que el actor fue contratado como vigilante por la empresa unipersonal GAPS, aspecto corroborado por la confesión provocada al representante de la empresa demandada y que cursa en el acta de fs. 63, estableciéndose de manera clara que las funciones que realizaba el demandante era de vigilante.

Sin embargo, a los fines de la aplicación de la segunda parte del art. 46 citado, debe ponerse especial atención en el hecho que el demandante no fue personal de vigilancia del empleador. Dicho de otro modo, no se desempeñaba como vigilante respecto al empleador y sus dependencias.

Más al contrario, prestaba servicios de vigilancia para terceros, como parte de los servicios ofertados a esos terceros por su empleador. En efecto, la entidad demandada "Grupo de Acción, Prevención Y Seguridad" - GAPS, como se tiene aceptado por las partes, ofrecía y brindaba servicios de seguridad a terceros, con el personal contratado para dicho efecto. Es decir, que la vigilancia constituye el giro principal de la empresa, ergo, el demandante prestó servicios en el giro principal del empleador, prestando servicios por su comitente a terceras personas.

Así entonces, la exclusión del derecho a percibir remuneración por horas extraordinarias, en casos como el presente, no fincan en la condición de "vigilante", sino en la naturaleza motivada por el giro empresarial. En la definición legal del art. 46 citado supra, por tratarse de "empleados u obreros... que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo".

En conclusión, en criterio de éste Tribunal, los empleados o funcionarios de entidades que ofrecen y prestan servicios de vigilancia, sin perjuicio de todos los otros derechos que la ley reconoce, se encuentran excluidos del pago de horas extraordinarias en razón a que la naturaleza del servicio prestado no es posible someter el mismo a jornada de trabajo. En cuyo caso, el trabajo prestado más allá de las 12 horas, se considerarán como extraordinarias.

Bajo estos parámetros se concluye no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, en consecuencia corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 90, interpuesto por el actor Jhonny López Ayala.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 3 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



271-1

Gerencia Regional Cochabamba Aduana Nacional de Bolivia
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso tributario
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda de la Sentencia N° 29 de 24 de abril de 2017, presentado por la Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, representada legalmente por Jorge Fidel Romano Peredo; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Que por disposición del parág. III del art. 226 del Cód. Proc. Civ., las partes del proceso tienen reconocido el derecho a solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo, regulando para dicho efecto un plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación.

Que, la solicitud de complementación y enmienda presentada refiere que: i) La acción recursiva del tercer interesado se basó exclusivamente en solicitar la prescripción con relación a la potestad aduanera de aplicarle la sanción de multa de 10 días de suspensión, por lo que la sentencia en cuestión no puede mantener firme la resolución impugnada que confirma la resolución de alzada, la cual a su vez erróneamente y en forma ultra petita revoca la R.S. N° AN-GRCGR-ULECR-125/2014, de 22 de septiembre de 2014, sin considerar que los demás sujetos pasivos no interpusieron ninguna acción judicial o administrativa contra la resolución emitida por la Aduana Nacional; ii) La sentencia tiene como basamento final una norma declarada inconstitucional, como es el art. 147 de la L. N° 2492, y; iii) La anulación de la DUI es inminente por mandato de la Ley, por lo que el vehículo en cuestión seguirá siendo indocumentado y sujeto al comiso, debido a que el transcurso del tiempo no legaliza el ilícito. Puntos anotados sobre los cuales se solicita complementación y enmienda.

CONSIDERANDO: II.- Que revisada la Sentencia N° 29 de 24 de abril de 2017, cursante de fs. 106 a 111 del cuaderno procesal, en relación a los puntos expuestos por el solicitante, se tiene:

Al punto i): Es evidente que la resolución sancionatoria fue impugnada en alzada por la Agencia Despachante de Aduana COPERSA & ASOCIADOS S.R.L., entendiéndose que dicha impugnación la hacía en relación a la sanción que le fue impuesta, como es la suspensión temporal de actividades por el lapso de 10 días, pues no se advierte de antecedentes un mandato por el que se represente a las demás personas sancionadas; sin embargo, emitida que fue la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0327/2015, de 27 de abril, por la que se dispuso revocar totalmente la R.S. N° AN-GRCGR-ULECR-125/2014, de 22 de septiembre de 2014, se advierte que la administración aduanera sólo impugnó lo decidido en cuanto a la prescripción aplicada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, de ninguna manera cuestionó lo resuelto en cuanto al alcance de la resolución impugnada, es decir respecto a una posible actuación ultra petita de dejar sin efecto la totalidad de la resolución sancionatoria en mención, por lo que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no emitió pronunciamiento alguno respecto a la observación ahora señalada en esta vía de complementación o enmienda.

Por lo anotado, es claro que para este tribunal no se abre la competencia para pronunciarse en vía de control de legalidad sobre el anotado aspecto, porque no fue reclamado en instancia administrativa y no fue objeto de pronunciamiento por la autoridad demandada, tampoco fue señalado en la demanda contenciosa administrativa, constituyendo un despropósito pretender la modificación de la decisión administrativa demandada sino existe contenido jurídico sobre el cual este tribunal pueda desarrollar dicho control, lo que se infiere del memorial presentado, cuando señala: "...la sentencia en cuestión no puede mantener firme la resolución impugnada que confirma la resolución de alzada, la cual a su vez erróneamente y en forma ultra petita revoca la R.S. N° AN-GRCGR-ULECR-125/2014, de 22 de septiembre de 2014, sin considerar que los demás sujetos pasivos no interpusieron ninguna acción judicial o administrativa contra la resolución emitida por la Aduana Nacional". Por lo anotado no corresponde complementación o enmienda.

Al punto ii): Corresponde evidentemente, en vía de enmienda, dejar sin efecto la cita legal comprendida en la última parte del Considerando III, Apartado III.2 Análisis del Problema Jurídico Planteado, de la Sentencia N° 29 de 24 de abril de 2017, como es el art. 147 de la L. N° 2492, aclarando sin embargo que dicha norma no se constituye en el basamento legal de la Sentencia anotada.

Al punto iii): Al ser clara la problemática que fue objeto de la sentencia en cuestión, la que se encuentra expuesta en los dos primeros párrafos del Considerando III, Apartado III.2 - Análisis del Problema Jurídico Planteado, no corresponde la complementación y enmienda solicitada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuestos y de conformidad al parág. III del art. 226 del Cód. Proc. Civ., ENMIENDA el último párrafo del Considerando III, Apartado III.2 - Análisis del Problema Jurídico Planteado, de la Sentencia N° 29 de 24 de abril de 2017, dejando sin efecto la cita del art. 147 de la L. N° 2492; en lo demás no corresponde complementación y enmienda.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 3 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



272

Lita Sandra Camacho Montero c/ Empresa Sociedad “El Molle” Srl.

Pago de beneficios sociales

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Lita Sandra Camacho Montero contra Empresa Sociedad “El Molle” S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que con memorial cursante a fs. 385-386 y aclaración de fs. 389, se apersona Lita Sandra Camacho Montero, demandando el pago de beneficios sociales en contra de la Sociedad “El Molle” S.R.L., representada por Jaime Segovia Fernández, expresando que ingreso a trabajar el 1 de julio de 2001 como contadora, a efectos de elaborar la contabilidad y cumplir con los tramites tributarios correspondientes a la actividad comercial del Surtidor de Combustible “El Molle”, y en 21 de enero de 2011 fue despedida en forma intempestiva, sin que haya causa justificada, ya que durante su trabajo no fue de llamadas de atención o memorando alguno.

Que por mutuo acuerdo aproximadamente en el año 2008 el trabajo lo realizaba desde su casa, para tal efecto la empresa le otorgó una computadora, que, pese haber recurrido al Ministerio de Trabajo, hasta la fecha no se le ha cancelado sus beneficios sociales, por lo que demanda el pago de indemnización, desahucio, prima anual, pago de reintegro por aumento salarial, reintegro del bono de antigüedad, pago del sueldo del mes de enero de Bs 1.792.00, aplicación a la multa correspondiente, en la suma de Bs 65.922.13.

Ampara su derecho en los arts. 3, 4, 5, 13 y 57 de la L.G.T., 2, 3, 4 y ss. del D.S. N° 28699, 8 y ss., del R.L.G.T., y pide se dicte sentencia declarando probada la demanda, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs. 390, y citado cedulalemente la parte demandada según consta de la diligencia asentada a fs. 399, con escrito de fs. 406-407, se apersona Jaime Segovia Fernández y contesta la demanda negando en todas sus partes en base a los siguientes argumentos:

Señala que la actora nunca estuvo bajo la dependencia laboral de la sociedad, que lo único que realizaba eran las declaraciones juradas una sola vez al mes, que el trabajo efectuado no le llevaba ni una media hora al mes y por ese trabajo se le cancelaba la suma de Bs 50 al mes y no el salario que se pretende, que además de ello, el trabajo realizado lo efectuó mal, ocasionándole que la oficina de impuestos internos en dos oportunidades le cobrara multas; con relación a su personal, estos se encuentran asegurados y figuran en planillas y la actora no figura porque nunca ha pertenecido a la empresa y simplemente realizaba las declaraciones juradas una sola vez al mes.

Por lo expuesto, niega la demanda en todas sus partes y pide se declare en sentencia improbadamente la demanda en todas sus partes con costas, costos y multas de ley.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante auto de fs. 420 vta., se sujeta la causa a prueba con un término común y perentorio a las partes de diez días, fijándose los puntos de hecho a ser probados.

Que en vigencia del término probatorio, las partes generan los siguientes medios de prueba:

De cargo: Literales de fs. 1 a 384, sobre con anexo 1, testificales de fs. 438 a 440 de obrados, confesión de fs. 437 y vta.

De descargo: Literales de fs. 400 a 405, testificales de fs. 442 a 444, dos sobres anexos 2 y 3 arrimados a obrados.

Confesión.- Por memorial de fs. 424-425 de obrados se defiere a confesión provocada al demandado Jaime Segovia Fernández quien se hace presente tal cual consta en el acta de audiencia de confesión provocada cursante a fs. 437 de obrados, quien en lo principal niega los hechos interrogados, sin embargo en la pregunta 7 y 8 se contradice y afirma no tener “ni idea” del nombre de los trabajadores, el único que trabajaba es Don Víctor Segovia y Don Eyber Segovia que es mi hijo”.

En relación a la confesión provocada a la actora a fs. 431, siendo que Lita Sandra Camacho no asistió a la audiencia referida, por lo que en rebeldía de la misma se procede a la apertura del sobre respectivo; sin embargo de conformidad con el art. 48 de la C.P.E. y art. 158 del Cuerpo Adjetivo Laboral el juzgado no está sujeto a tarifa legal de pruebas pudiendo formar libremente su convencimiento en atención a las circunstancias relevantes del proceso.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis de los antecedentes del cuaderno de autos y valoración de las pruebas de cargo y descargo, se llega a establecer los siguientes hechos:

1.- Relación de Trabajo y Periodo de Trabajo.- Cursa en el anexo 1 un archivador rápido azul y en su interior a fs. 15 a 18, cursan cuatro planillas de pago sueldos donde figura la demandante Sandra Camacho en el cargo de auditora y de fs. 20 a 26 en el mismo archivador, cursan cartas enviadas por la actora a su empleador con relación al giro de la actividad tributario, hecho corroborado por las declaraciones testificales uniforme de cargo cursantes a fs. 438 a 440, con relación a la valoración de la testifical de descargo se limitan a señalar que la demandante no trabajaba en las instalaciones del surtidor, pero no conocen si existía una relación laboral con la actora, ni quien hace la contabilidad para el surtidor (fs. 442 a 444) más aún si se ha confesado que la misma se la realizaba en su domicilio particular por un acuerdo entre partes.

Tampoco se ha podido encontrar prueba que desvirtuó la relación pretendida por la actora.

Que estando demostrada una relación laboral y que en la misma han concurrido los elementos formativos determinados en los arts. 1 y 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, normatividad que tiene su origen en el “Principio de la primacía de la realidad” y las variantes del “Principio protector” que establece la existencia de los elementos de formación de la relación de trabajo “subordinación, relación de dependencia y pago”, evidenciándose de esta manera que existió relación laboral, por lo que se otorga la tutela en favor de la demandante por el tiempo trabajado de 9 años, 6 meses y 20 días, no mereciendo mayor argumentación este aspecto.

2.- Promedio indemnizable.- El demandante se ha limitado a negar la existencia de una relación laboral y señala que el trabajo que realizaba la demandante era una sola vez al mes y que el mismo no duraba más de media hora, por lo que le cancelaba la suma de Bs 50 al mes, sin embargo no ha podido desvirtuar ni negar las planillas de sueldo cursantes en el anexo 1 fs. 20 a 26, tampoco ha presentado prueba alguna que acredite la remuneración percibida por la actora (cualquiera fuere su denominación), no ha desvirtuado en la etapa probatoria y al no haberse presentado ninguna prueba a este respecto, se da por cierto que este monto exigido por la trabajadora, tal cual establecen los arts. 66 y 150 del Cuerpo Adjetivo Laboral, por lo que se establece el promedio indemnizable en la suma de Bs 2.000, cantidad que incluye todos los conceptos que se paga por el trabajo desarrollado.

3.- Causal de retiro.- Que el actor solicita el pago de los beneficios sociales argumentando la existencia de una conclusión de la relación de trabajo de manera unilateral por parte del empleador, y además en forma intempestiva al no existir el preaviso por ley.

Sin embargo el demandado manifiesta que al no existir una relación de dependencia no pudo haber despedido, sin embargo agrega que además en dos oportunidades la actora hubiera realizado mal su trabajo lo que hubiera ocasionado un pago de la multa, sin embargo de la revisión de la prueba documental, no se ha podido encontrar ningún memorando que refiera a los hechos denunciados, tampoco se ha seguido ninguna acción por parte del empleador para reparar los supuestos daños, consiguientemente al consentir que la trabajadora prosiga en la forma que venía desarrollando su trabajo, no se puede acusar como una causal de retiro, por lo que al haberse reconocido la relación laboral, se hace necesario el reconocimiento de los beneficios referidos: Desahucio e indemnización previstos por los arts. 12 y 13 de la norma antes citada.

4.- Prima.- Según art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgaran a sus empleados y obreros una prima anual de un mes de sueldo o salario. De la revisión de obrados y las pruebas ofrecidas se infiere que no figuran en el expediente prueba que acredita la inexistencia de utilidades en la gestión 2010, en base al Principio de “Valoración Integral de la Prueba” (Informe de auditoría 2006 y 2009), donde claramente se evidencia que la empresa demandada si obtuvo utilidades en gestiones anteriores (2009) y con relación a la gestión 2010 corresponde aplicar el art. 181 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde otorgar la tutela jurídica otorgándole a la trabajadora la prima de utilidades por las dos últimas gestiones 2009 y 2010.

5.- Pago de reintegro de aumento salarial.- Que la presente sentencia se basa en las planillas del pago de haberes cursantes en el anexo 1 fs. 20 a 26, donde se tiene que el salario percibido en octubre y noviembre del 2008 fue de Bs 1.700, suma que incluía el incremento salarial del 10%, que se ha reconocido como promedio indemnizable la suma de Bs 2.000, suma que se presume se ha aumentado desde el año 2008 dentro de los porcentajes establecidos en los DD.SS. Nos. 016/2009 y 497/2010, no existiendo ninguna otra prueba que permita al juzgador reconocer otro incremento, por lo que se niega la petición.

6.- Pago del reintegro del bono de antigüedad.- Revisada la planilla de sueldos cursante en el anexo 1 fs. 20 a 26, se puede establecer que no se le ha reconocido este derecho, que el mismo constituye un derecho a favor de los trabajadores, que se hace acreedor a partir del segundo año de antigüedad, conforme lo señala el D.S. N° 21137 concordante con el D.S. N° 23474, correspondiéndole el porcentaje del 18% sobre el mínimo nacional, para las empresa no productivas como es el presente caso.

Gestión 2009 Bs 116.46 * 12= 1.397.52

Gestión 2010 Bs 112.31 * 12 = 1.467.72

7.- Sueldo por el mes de enero del 2011.- No existiendo prueba de descargo que acredite el pago del salario correspondiente al mes de enero del 2010, en aplicación al art. 150, correspondiente a otorgar la tutela por los 21 días trabajados.

8.- Pago de cotizaciones a las AFP's.- La actora en su memorial de aclaración a fs. 389 vta., reclama el pago de los aportes a la AFP's, sin embargo no existe ninguna prueba de cargo que acredite que se le haya descontado por este concepto en este entendido corresponde al juzgador salvaguardar el reclamo de este derecho en la vía legal que corresponda.

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46-II y 48 de la C.P.E.; 1, 2, 6, 12, 13 y 19 de la L.G.T.; y 8 y 48 de su Decreto Reglamentario; 3-g), 66, 150, 158 y 181 del Cód. Proc. Trab., Ley de 9 de noviembre de 1940, 4-I y 6 del D.S. N° 28699, D.S. N° 23570, D.S. N° 21137, D.S. N° 23474, D.S. N° 016/2009, D.S. N° 497/2010, art. 3 del D.S. N° 0497, D.S. N° 0497 de 1 de mayo de 2010 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia y a nombre del estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción especial que por ella ejerce: Falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14-15, con costas. Debiendo en consecuencia la Empresa Sociedad "El Molle" S.R.L., representado por Jaime Segovia Fernández, cancelar a la actoralita Sandra Camacho Montero el siguiente monto y concepto:

Fecha de ingreso: 01 de julio de 2001

Fecha de retiro: 21 de enero de 2011

Tiempo de trabajo: 9 años, 6 meses y 20 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.000.00

Indemnización	Bs	19.111.11
Desahucio	Bs	6.000.00
Primas legales (2009-2010)	Bs	4.000.00
Reintegro bono de antigüedad 2009	Bs	1.397.52
Reintegro bono de antigüedad 2010	Bs	1.467.72
Sueldo de enero 2011	Bs	1.333.33
Total de beneficios sociales	Bs	33.309.68

Son: Bs 33.309.68/100.

En ejecución de sentencia procédase a la aplicación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en Tarija, a 11 de mayo de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Christian Aranzaz Flores.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 29 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia pronunciada por el Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Dr. Javier Antezana Reyes), en el proceso laboral seguido por Lita Sandra Camacho Montero contra la empresa Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle", representada legalmente por Jaime Segovia Fernández, de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 458-461 y por la parte demandante a fs. 465-466 vta., de la contestación que merecieron ambos recursos, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.-

I.1.- Que, mediante memorial de fs. 385 a 386 vta. Subsanao a fs. 389 y vta., se apersona Lita Sandra Camacho Montero demandando a la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle" representada legalmente por Jaime Segovia Fernández, para que en sentencia se disponga el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales, por el tiempo de 09 años, 06 meses y 21 días que duró su

relación laboral con la nombrada sociedad hasta que se produjo su despido intempestivo y sin justa causa (desde el 01 de julio de 2001 al 21 de enero de 2011), más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, con costas.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 390, una vez citado por cédula (fs. 399) el representante legal de la entidad demandada, éste se apersona por memorial de fs. 406-407, contestando en forma negativa la demanda toda vez que entre la actora y la empresa "El Molle S.R.L." nunca existió una relación jurídica laboral con las características que le son propias, sino que la demandante se limitaba al llenado mensual de las declaraciones juradas de los trabajadores de la Estación de Servicio "El Molle" una vez al mes, cancelándosele la suma de Bs 50.00; pidiendo que en sentencia se declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas.

I.3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia pronunciada el 11 de mayo de 2012 que cursa de fs. 453 a 455 vta., resolvió: Declarando Probada en parte la demanda, disponiendo que la empresa "El Molle S.R.L." representada legalmente por Jaime Segovia Fernández, cancele a favor de Lita Sandra Camacho Montero el importe de Bs 33.309.68, exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge ese monto de dinero, con costas. Más la multa del 30% impuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 a determinarse en ejecución de autos.

I.4.- Contra lo así resuelto, tanto la parte demandada a fs. 458-461 como la parte demandante a fs. 465-466 vta., interpusieron recursos de apelación que corridos en traslado fueron contestados, por la actora en su memorial recursivo y por el demandado a fs. 470-471. Medios impugnativos que son concedidos en el efecto suspensivo por resolución de fs. 471 vta., ante la Sala Social, S.S. y Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

I.5.- Verificada la deliberación respectiva, el tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en ambos recursos.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por el demandado y de la respuesta a los mismos por la actora.-

Que, el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por el recurrente; estando cumplidos los requisitos del art. 205 del Cód. Proc. Trab., quedan prefijados como agravios los siguientes:

II.1.- Agravios de la Empresa Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle":

De acuerdo a los argumentos explanados en el recurso, la sentencia contendría error de interpretación de la ley por defectuosa valoración de la prueba, en razón a que se determina una relación obrero patronal entre la empresa demandada y la demandante, cumpliendo con los requisitos de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena, sueldo o remuneración mensual; cuando la actora no formó parte de los trabajadores de la sociedad, siendo en todo caso una trabajadora transitoria y eventual.

1.- Que, el representante legal de la empresa demandada negó la existencia de una relación jurídica laboral con Lita Sandra Camacho Montero, incluso en su confesión judicial deferida que consta a fs. 437 y vta., expresamente manifiesta que la demandante no figura en planillas, y que las exhibidas corresponden a la gestión 2005 de las que no tiene idea de los nombres de los trabajadores de la estación de servicio "El Molle"; que la actora se limitaba al llenado de las declaraciones juradas mensuales de los trabajadores de la sociedad remunerándole con el monto de Bs 50.00 y Bs 1.800.00 por los balances de fin de gestión, trabajo que lo realizaba en su propio domicilio en una computadora que le facilitó la empresa. Aspecto corroborado por las declaraciones testificales de cargo (fs. 438 a 440).

Que, por la certificación de fs. 445 se demostró que la demandante trabajaba como docente a tiempo completo en el "Instituto Comercial Tarija" (INCOS), por lo que no podía ser a la vez trabajadora de "El Molle S.R.L."

Prueba que el juez de instancia no valoró y que de haberlo hecho no podía determinarse como equivocadamente se hizo, tenérsela a la actora como trabajadora permanente.

2.- Con relación a la confesión provocada de la actora, la misma no compareció a prestarla ni justificó su inasistencia al acto, conforme consta a fs. 441 del acta de suspensión de audiencia señalada a dicho fin; por lo que el juzgador realizó la apertura del sobre con el interrogatorio que fue adjuntado a fs. 451-452, por lo que al dictar sentencia debió tener por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, dando aplicación a los arts. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., el a quo indicando no estar sujeto a tarifa legal de pruebas y justificando su accionar en los arts. 48 de la C.P.E. y 158 del Cód. Proc. Trab., no tuvo como hechos admitidos en rebeldía los propuestos en el interrogatorio de la confesión provocada a la actora, conforme correspondía en concordancia con el art. 424 del C.P.C.

3.- Que no puede operar un retiro intempestivo cuando en los de la materia no existió relación obrero patronal, otorgando a la actora el pago del desahucio e indemnización.

4.- Respecto al ítem de la prima anual, si bien la empresa "El Molle S.R.L." pudo haber obtenido utilidades los periodos 2009 y 2010, de una parte las mismas no fueron demostradas en el proceso, y de otra parte, a la actora no le corresponde su pago toda vez que no fue trabajadora de la empresa. Además que el derecho a la prima se pierde por prescripción y en caso de resolución del contrato de acuerdo a los alcances del art. 16 de la L.G.T. en que incurrió la trabajadora eventual por el mal llenado de declaraciones juradas de los trabajadores de la empresa por lo que se le cancelaba la suma mensual de Bs 50.00, causando grave perjuicio material a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, conforme se evidencia por la denuncia efectuada contra la demandante ante el Colegio de Auditores de Tarija.

5.- Con respecto a los conceptos otorgados en la sentencia apelada, por pago de reintegro salarial, bono de antigüedad, sueldo del mes de enero de 2011 y el pago de cotizaciones a las AFP's; no le corresponde por no tener derecho a los mismos porque la parte demandante era una trabajadora eventual y se le remuneraba por trabajo realizado una sola vez al mes desde su propia casa.

6.- Culmina la parte demandada solicitando en su impugnativo, se dicte auto de vista revocando totalmente la sentencia apelada y se declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas.

II.2.- Agravios de Lita Sandra Camacho Montero:

1.- Salario indemnizable.- Si bien la sentencia apelada reconoce la existencia de la relación obrero patronal entre su persona y la empresa demandada; incurre en error de hecho en la valoración de la prueba respecto al incremento salarial sobre el sueldo que se le pagaba, que era de Bs 2.000.00 desde el año 2008, sin que se haya efectuado el incremento salarial de las gestiones 2009 y 2010; por lo que debe aumentarse la suma de Bs 200.00 por año.

Tampoco se tomó en cuenta que el bono de antigüedad debe consolidarse sobre el sueldo en un 18%, por imperio de la Ley del 9 de noviembre de 1940. Bono de antigüedad cuyo pago si bien es reconocido en la parte resolutive de la sentencia, que debe ser reintegrado, pero que no se considera para determinar el salario indemnizable. De ahí que el verdadero sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.560.00.

2.- Pago de los aportes a las AFP's.- El juzgador establece que no existe prueba sobre los descuentos efectuados por la parte patronal, en vulneración del principio protector establecido a favor del trabajador, inc. a) del art. 4 del D.S. N° 28699 y el principio de inversión de la prueba previsto en el art. 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que debe presumirse que el empleador efectuó los descuentos pertinentes tanto para la AFP's como para el Seguro Social, por tener la calidad de agentes de retención. Debió en consecuencia, darse aplicación al art. 160 del Cód. Proc. Trab., ordenando a la parte patronal, realice los depósitos de los aportes reclamados.

Solicitando al tribunal de segunda instancia, dicte auto de vista dando lugar a los puntos reclamados en su recurso, manteniéndose el resto de su fallo (SIC), con costas.

CONSIDERANDO: III.- De las contestaciones que ameritaron ambos recursos

III. 1.- De la contestación de la actora: Que consta en su memorial recursivo de fs. 465-466 vta., explanando que el recurso de la demandada, carece de agravios fundamentados que son el límite de todo recurso, de ahí que dicho recurso no puede afectar la sentencia en su pretensión. Asimismo, el certificado presentado por "El Molle S.R.L." pretendiendo con el mismo acreditar que su persona tendría un trabajo a tiempo completo en el "Instituto Comercial Superior Tarija" (INCOS-Tarija), queda controvertido con el certificado de fs. 448 otorgado por el mismo Instituto "INCOS-Tarija", informando que su horario de trabajo como docente de dicho establecimiento educativo privado es de horas 19:00 a 22:30, es decir, en horario nocturno por lo que durante el día podía trabajar en forma libre, como lo hizo con la parte demandada.

III.2.- De la contestación de la empresa demandada: Expresada en memorial de fs. 470-471, resaltando los argumentos expresados en su propio memorial recursivo (fs. 458-461), en sentido que al declarar probada en parte la demanda de la actora, se beneficia a una persona que no fue trabajadora de la empresa, sino que efectuaba trabajo eventual en su propio domicilio. Que, la misma exagera en su pretensión al querer obtener un monto mayor al estipulado en sentencia, dejando constancia que no se demostró se le haya cancelado un salario de Bs 2.000.00 y además consolidar conceptos que no le corresponden al no haber existido relación laboral alguna.

CONSIDERANDO: IV.- De la normativa aplicable al caso.-

Previo al análisis del medio recursivo, resulta imprescindible dejar sentado lo siguiente:

IV.1.- De la normativa constitucional aplicable en el fuero laboral: La

Constitución Política del Estado, en su art. 48-I, refiere que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", cuyo carácter imperativo precautela adecuadamente los derechos laborales y sociales de la parte más débil en la relación obrero patronal. El parág. II, prevé: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". Complementa el parág. III: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Por último, el parág. IV del mismo cuerpo legal determina "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Estos principios del derecho del trabajo consagrado en la Constitución Política del Estado, constituyen líneas directrices o postulados básicos en la tarea interpretativa que inspiran el sentido con el que ha de aplicarse las normas laborales e interpretarse integralmente el sistema jurídico vigente.

Norma que concuerda con el art. 4 de la L.G.T. Las normas del ordenamiento jurídico boliviano, deben interpretarse bajo los principios de protección e interpretación favorable para el sector vulnerable de la relación laboral, debiendo aplicarse también el principio protector previsto en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, mismo que tiene un carácter tuitivo del empleado a fin de asegurar una igualdad sustantiva y real, tomando en cuenta el desnivel de su capacidad de negociación.

IV.2.- De la prueba judicial en general y sobre la probanza de los hechos en materia laboral: Conviene recordar que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes en el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante.

Esta visión sobre la probanza de los hechos en el derecho laboral, en el que se deja de lado el principio dispositivo, al quedar obligado el empleador a demostrar de manera negativa las afirmaciones que realice el trabajador, o sea el demostrar los hechos en forma invertida conforme a la "inversión probatoria" a cargo del empleador, para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, conforme lo disponen los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Sin embargo de ello, tampoco puede perderse de vista que la aplicación del principio de "inversión probatoria" debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos adjetivos y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas bajo las reglas de la sana crítica.

IV.3.- De la libre apreciación de la prueba y de la función activa del juez en materia laboral.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 4 del Cód. Proc. Trab., en base al principio inquisitivo que caracteriza a los procesos de la materia, la autoridad jurisdiccional debe intervenir activamente en el proceso, conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos, dado el carácter tutelar de las leyes sociales que exigen una protección especial de los trabajadores y a las trabajadoras, otorgando al juez ciertas prerrogativas y poderes que de ordinario (en otras materias) no lo tiene; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que ordene el pago de conceptos distintos a los requeridos, siempre que los hechos hayan sido discutidos en el proceso (art. 64 Cód. Proc. Trab.); se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que condene el pago de montos mayores a los demandados, siempre que los montos demandados sean inferiores a los que le corresponden al trabajador conforme a ley y el derecho haya sido probado en el proceso (arts. 48 C.P.E. y 64 Cód. Proc. Trab.) y los montos debidos en base de los derechos irrenunciables del trabajador, no hayan sido pagados por el empleador. Estos criterios rectores, son aplicados en la emisión de la presente resolución.

CONSIDERANDO: V. Del análisis y estudio del caso concreto.-

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada, se tiene:

IV.1.- De la apelación de la empresa demandada.

1.- El derecho social tiene como característica especial su predominio o aplicación preferente respecto a la legislación civil o comercial, por ello, si en la prestación de servicio se observan características propias de la relación laboral, entonces, el contrato será obligatoriamente regulado por la Ley General del Trabajo. Que a mayor abundamiento es menester hacer alusión a las características esenciales que configuran la relación laboral, refiriendo que todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en ese marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 describe las características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que existe relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, por lo tanto se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

En el caso de autos, se evidencia que la prestación de servicios de Lita Sandra Camacho Montero a favor de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle" se materializó bajo una relación obrero patronal, a partir del 1o de julio de 2001 hasta el 21 de enero de 2011 en que se produjo el distracto incausado, unilateral y sin previo aviso por parte del empleador. Relación jurídica laboral que duró 09 años, 06 meses y 20 días.

Entonces queda demostrada la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral, al evidenciarse la dependencia y subordinación de la demandante por lo que la misma debe ser considerada trabajadora subordinada; conforme se tiene acreditado por las planillas de pago de sueldos en las que figura la demandante como auditora de la empresa (planillas anexadas de fs. 15 a 18 del Anexo 1 - Archivador Rápido de color azul), asimismo, en el mismo Archivador Rápido, constan cartas enviadas por la actora a su empleador, con relación al giro de la actividad tributaria de la empresa "El Molle SRL"; aspecto corroborado por las declaraciones de los testigos de cargo: Cristina Fuentes Bejarano (fs. 438 y vta.), Carmen Shirley Rodríguez Ortiz de Jerez (fs. 439 y vta.), y Gladys Ovando de Thompson (fs. 440 y vta.), testimonios que reúnen las exigencias contenidas en el art. 169 del Cód. Proc. Trab., cuando de manera uniforme concuerdan en que veían a Lita Sandra Camacho Montero trabajando en horario vespertino en las oficinas de la empresa "El Molle SRL" ubicadas en la calle Corrado, entre Sucre y Daniel Campos, de la ciudad de Tarija; y que la nombrada actora trabajaba en horario nocturno como docente en un Instituto Comercial, y en oportunidades solían ver a su empleador Jaime Segovia Fernández en dicha oficina.

Que dichas probanzas no fueron controvertidas y menos desvirtuadas por la parte demandada por ningún medio de prueba, toda vez que los testigos de descargo (Eris Saúl Estrada Calvetti, fs. 442 y vta., José Rodríguez Rivera, fs. 443, Leandra Rodríguez Rivera, Fs. 443 vta., y Lola Lara Rivera, fs. 444) se limitan a señalar que la actora no trabajaba en la Estación de Servicio "El Molle" ubicada en la zona de El Rancho, carretera Tarija - San Lorenzo, desconociendo el hecho de si la empresa tenía oficinas en la ciudad de Tarija y si la actora tenía relación laboral con "El Molle S.R.L".

Que, la certificación expedida por el Rector del "Instituto Comercial Superior Tarija" (INCOS-TARIJA) que cursa a fs. 448 evidencia que, Lita Sandra Camacho Montero se desempeña como docente del mismo desde la gestión 1989, con el horario de trabajo de 19:00 a 22:30 por lo que indubitadamente, la nombrada actora en las horas diurnas trabajaba, como indican las pruebas del proceso en su conjunto, para la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle": enervando con dicha certificación la presentada por el demandado a fs. 445 (expedida también por el Rector del Instituto "INCOS-Tarija), con la que pretendía contradecir la relación laboral entre la demandante y la empresa "El Molle S.R.L." a la que representa.

2.- En ese contexto, queda demostrada la relación de trabajo entre las partes del proceso, al reunir las características esenciales laborales, tomando en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, existiendo la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra bajo dependencia o subordinación, y la percepción de un salario; extremos que se cumplen en el caso presente y que llevaron al convencimiento del juez de primer grado, de que entre la actora y el demandado existió una relación obrero patronal, en base a una adecuada valoración del elenco probatorio en su conjunto, conforme prevén los arts. 3-j) y 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios

científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, lo que consta haber ocurrido en los de la materia.

3.- Asimismo, al determinar el salario indemnizable y otorgar los derechos adquiridos que le corresponden a la actora, se dio correcta aplicación de los arts. 4 y 19 de la L.G.T. con relación a la Ley del 9 de noviembre de 1940, al haber operado el retiro intempestivo e incausado de la ahora demandante; salvaguardando, como lo hizo el juez de mérito en el fallo impugnado, el reclamo del pago de cotizaciones a las AFP's y al Seguro Social, en la vía legal correspondiente.

IV.2.- De la apelación de la demandante.

1.- Salario indemnizable.- Indica que el a-quo, sobre el salario que se le pagaba desde el año 2008 que era de Bs 2.000.00 no dio lugar al incremento salarial dispuesto para las gestiones 2009 y 2010, reclamando que debe aumentársele por dicho concepto la suma de Bs 200.00 por año.

Al respecto, con claridad se tiene que la sentencia apelada para determinar el salario mensual, considera las planillas de pago de sueldos cursantes en el Anexo 1 (fs. 20 a 26), que indican como haber percibido por parte de la actora por los meses de octubre y noviembre de la gestión 2008, la suma de Bs 1.700.00, monto que incluía el incremento salarial del 10% por la gestión señalada; por lo que el fallo reconoce como promedio indemnizable la suma de Bs 2.000.00, que correspondería a los porcentajes de incremento salarial por las dos subsiguientes gestiones, 2009 y 2010, de acuerdo a lo que establecen los DD.SS. Nos. 016/2009 y 497/2010.

Similar situación ocurre con relación al otorgamiento del bono de antigüedad, al establecer el juez de mérito, en base a las planillas de sueldos referidas con anterioridad y que cursan de fs. 20 a 26 del Anexo 1 de prueba documental, que este concepto se encuentra reconocido a partir del segundo año transcurrido de trabajo, conforme dispone el D.S. N° 21137 y el D.S. N° 23474; correspondiendo en el caso que se resuelve, el porcentaje del 18% sobre el salario mínimo nacional, para las empresas no productivas, como lo es la demandada que presta servicios. Consiguientemente, no se encuentra razón en estos agravios expresados por la actora, al haber el juez de primera instancia establecido de manera correcta el salario indemnizable, sobre el cual se efectuó el cálculo de los beneficios sociales y los derechos laborales consolidados a favor de Lita Sandra Camacho Montero.

2.- Pago de aportes a las AFP's v al Seguro Social.- Aspecto reclamado también por la empresa demandada, y como se tiene dicho en el numeral 3 del punto IV.1 del presente considerando, el pago de dichos aportes, quedan salvados a la vía legal que corresponde por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y por la entidad a cargo del Seguro Social, conforme a ley.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa - Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad a lo previsto por el Par. II, num 2) del art. 218 de la L. N° 439 y con los fundamentos expresados en el presente auto de vista, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada de 11 de mayo de 2012 que cursa de fs. 453 a 455 Vta. Sin costas, al ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heidy H. Calderón.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación interpuesto por la Sociedad de Responsabilidad limitada "El Molle" representada por Jaime Segovia Fernández de fs. 519 a 521, contra el A.V. N° 144/2016 de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 488 a 493 de obrados, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso Laboral seguido por Lita Sandra Camacho Montero; el Auto Interlocutorio N° 35/2016 de 29 de septiembre de 2016 a fs. 524, que concedió el recurso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso por "Beneficios Sociales" seguido por Lita Sandra Camacho Montero, contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle", el Juez de Partido 1° de Trabajo, Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia de 2 de mayo de 2012; de fs. 453 a 455, declarando probada en parte la demanda por beneficios sociales, ordenando a la Sociedad de Responsabilidad "El Molle" cancelar a la actora la suma de Bs 33.309.68 por conceptos de Indemnización, desahucio, primas legales, reintegro de bono de antigüedad 2009 y 2010 más sueldo de enero 2011.

Ante tal determinación, ambas partes apelan la sentencia.

I.1.2. Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 458 a 461 por la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle" y de fs. 465 a 466, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

resuelve los recursos planteados mediante A.V. N° 144/2016 de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 488 a 493, confirmando totalmente la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Ante la determinación del auto de vista, la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle" mediante su representante legal, interpone recurso de nulidad o casación de fs. 519 a 521; al efecto el tribunal de alzada emite Auto Interlocutorio N° 35/2016 de 29 de septiembre de 2016 concediendo el recurso planteado.

Jaime Segovia Fernández, en representación de la empresa señala que del análisis minucioso de la prueba producida legalmente, se pudo establecer que la actora nunca fue trabajadora de la Empresa El Molle, ya que existe mala valoración de la prueba.

Menciona que ni la sentencia ni el auto de vista, señalan como se valoró la prueba existente, de confesión judicial provocada, cursante en fs. 441, 451, y 452, confesión que debió prestar la actora, pero no se presentó ni justificó su inasistencia, por ende el juzgador debió dar por ciertos todos los hechos descritos en las preguntas. Es decir que la actora jamás cumplió horarios de trabajo, no existía subordinación obrero patronal, ni recibía un sueldo fijo y lo que si recibía era un pago por prestación de servicios. Dejando claro que solo era una profesional contadora que llenaba las declaraciones juradas y de los trabajadores, realizaba balances de la empresa, pero no como trabajadora sino como un servicio solo a fin de año y por el servicio prestado la actora recibía su paga. Afirma que la actora nunca trabajó en la Estación de Servicios El Molle y peor en la supuesta oficina en Tarija y las declaraciones de los testigos de cargo no pueden ser creídas ni valoradas como si la actora hubiera prestado un trabajo, porque ellos indican que la veían en la oficina, pero no indican que es lo que hacía ni cuánto tiempo, ya que la verdad es que la información le proporcionaba para que ella cumpla el servicio para lo cual se le contrató, sin que exista relación de dependencia ni cumplía horario ni de entrada, peor de salida, la actora realizaba el resultado final de los servicios en su casa, en otros lugares incluso en el propio INCOS realizaba los balances y las declaraciones juradas.

Manifiesta que es humanamente imposible trabajar de noche hasta altas horas y en el día estar trabajando en una oficina, como interpreta la sentencia y el auto recurrido, la correcta interpretación al certificado de fs. 445 es que la actora trabajaba en el INCOS, como docente. Pero ni el juez ni los vocales consultaron ¿Cuándo realizaba y preparaba los temas a enseñar en el INCOS, cuando revisaba los prácticas, ya que INCOS es netamente contable, cuando revisaba los exámenes, porque tenía más de 300 alumnos a los cuales enseñar y no solo dictar clases sino también prepararse y actualizarse y efectuar un trabajo minucioso de calificación a los alumnos, deduciendo que la actora no era una súper héroe para realizar trabajos múltiples, más bien en el poco tiempo libre que le quedaba de su trabajo como docente de INCOS, prestaba servicios de balances impositiva y otros a particulares, pero no como trabajadora sino como un servicio, el no interpretar de esta la prueba cursante en obrados las certificaciones de INCOS, como el reglamento de personal que ahora adjunta. Indicando que llenó formularios de declaración jurada, la parte impositiva para "El Molle" y para otras empresas y particulares ya que no le alcanzaba el tiempo para ser trabajadora en otro lugar ya que ser docente de INCOS era a tiempo completo.

Aduce que se estaría violentando su derecho a una defensa justa y a un debido proceso, establecidos en los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 de la C.P.E., como también se estaría violentando los principios procesales de transparencia, Verdad Material, legalidad, igualdad de las partes ante el juez y debido proceso, establecido en el art. 180 de la C.P.E derechos y principios que son de obligatorio cumplimiento de todos los bolivianos. Argumento que no fue valorado correctamente, existiendo mala valoración de prueba motivo del presente recurso.

Reitera que la actora nunca recibió un salario de manera mensual sino recibió un pago por los servicios prestados de acuerdo a su cumplimiento, afirma que todo queda respaldado con el reglamento de personal de la Estación de Servicios "El Molle" en su art. 22, que se refiere a los contratos de prestación de servicios en la sociedad, más aún se enerva con la confesión judicial provocada de fs. 437 y las declaraciones testificales de fs. 438 a 440 de cargo y también con las declaraciones testificales de descargo cursante a fs. 441 a 444, quedando demostrado que la actora no cumplía horario de trabajo no tenía relación de dependencia ni recibía una remuneración mensual por un supuesto trabajo.

I.2.2. Petitorio

Por todo lo manifestamente expuesto solicita se case o anule la sentencia apelada, cursante a fs. 453 a 455 y el A.V. N° 144/2016 de 29 de agosto de 2016 y se determine improbadamente la demanda de la actora porque jamás fue trabajadora de la empresa.

I.2.3. Respuesta al Recurso de Casación planteado

Lita Sandra Camacho Montero responde el recurso de casación planteado señalando que debe declararse improcedente en base a los siguientes argumentos:

1.- Transcribe el art. 48 de la C.P.E., en sus dos párrafos, para sustentarse en dicho artículo para referirse al principio de protección del derecho laboral. Mencionando también el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que arroja claridad sobre que debe entenderse sobre el principio protector, referido a que el estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las reglas:

Indubio Pro Operario; de la condición más beneficios de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

2. Manifiesta que resulta un atrevimiento especialmente malicioso que se presente un reglamento de personal de la empresa, cuando éste no cuenta con ninguna aprobación del Ministerio del Trabajo, argumenta que el ordenamiento jurídico boliviano obliga a agudizar mecanismos de interpretación cuya finalidad es asegurar la vigencia armónica de toda la normativa vigente, en resguardo de los derechos humanos respetando la jerarquía constitucional.

3. Explica que la R.M. N° 576/2015 del Ministerio del Trabajo resuelve dejar sin efecto los Reglamentos Internos de trabajo que hubieran sido presentado, debiendo aplicarse de manera preferente e inmediata las disposiciones en materia laboral de la Constitución Política

del Estado, convenios Internacionales, Ley General del Trabajo y demás disposiciones en materia laboral, salvo que estos reglamentos internos establezcan derecho más favorable para las trabajadoras y los trabajadores.

Concluyendo que la parte patronal presentó un recurso de casación violando el principio de legalidad que le obliga a someterse plenamente a la ley, refiriéndose al art. 116 de la C.P.E., afirmando que al no existir un reglamento de personal aprobado, no se puede aplicar una norma inexistente.

4. Hace referencia a la S.C. N° 0177/2012 de 14 de mayo, respecto de los principios que rigen el derecho del trabajo. Así también alega sobre el "Principio Protector", que considera como el principio básico y fundamental del derecho del trabajo con sus tres reglas o criterios. Señalando además que la parte patronal no cumplió en la interposición de su recurso de casación con los requisitos exigidos por el art. 274 del Nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable supletoriamente, determina que debe darse aplicación a la previsión del art. 277 del mismo cuerpo legal, declarando improcedente el recurso.

5. Reitera su argumento en torno a la ratio decidendi de la S.C. N° 177/2012 de 14 de mayo estableciendo que las normas laborales se Interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores. Por última subraya y resalta que las decisiones y sentencias del tribunal constitucional plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Petitorio.-

Pide declare improcedente el recurso de casación planteado.

Auto de admisión.-

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, mediante A.S. N° 349-A de 19 de octubre de 2016 a fs. 5366, admite el recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO: II.-

II. 1 Fundamentos jurídicos del fallo consideraciones previas.- Principio de Proteccionismo.-

En el nuevo orden Constitucional de Derecho que rige nuestro país, se ha impulsado con mayor énfasis el paradigma de "Proteccionismo Laboral", es por tal motivo que la Constitución Política del Estado promulgada en febrero de 2009, establece en su art. 48 que "I Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio II. Las normas laborales se interpretarán v aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras v de /os trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad: de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En concordancia con el párrafo II arriba transcrito con el Cód. Proc. Trab. en su art. 3-g) se refiere al principio de Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores. En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal supremo de Justicia ha sido uniforme al señalar que "los jueces deben estar orientados a cumplir con el Principio de proteccionismo, por el cual los procedimientos laborales busquen el amparo y la tutela de los derechos de los trabajadores en concordancia con lo establecido en el art. 48 de la C.P.E.".

Principio de Libre apreciación de la prueba.-

Por otra parte, sobre la apreciación de la prueba, los jueces de instancia son los únicos llamados a valorar la misma, con los criterios establecidos en la normativa laboral, "los jueces en materia laboral están regidos por el principio de Libre apreciación de la prueba por lo cual valoran las mismas con amplio margen de libertad conforme a ¡a sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios establecidos en el art. 3 del Cód. Proc. Trab. y en aplicación estricta del inc. j), concordante con los arts. 66 y 158 del mismo cuerpo legal".

Sobre el principio de inversión de la prueba.-

Dicho principio establece que la inversión de la prueba corresponde al empleador, y ésta debe ser propuesta tal como señala el Cód. Proc. Trab. en el art. 3-h), concordante con el art. 66 y el art. 150 del Código, esta última disposición sostiene que sic. "En esta materia corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

En ese contexto y luego de analizados los términos de la demanda podemos concluir que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, verificaron de manera completa y cierta la relación entre la actora y la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle", toda vez que se presentaron planillas de pago concurriendo al efecto los elementos de la relación laboral, señalados en el art. 1 y 2 de la L.G.T. y en concordancia con el D.S. N° 28699 y el D.S. N° 23570, de este último se establece que "Toda persona natural que preste servicios Intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso".

Con relación a la valoración de la confesión judicial provocada, el juez de instancia en la Sentencia emitida, hace referencia a las declaraciones testificales que se valoraron tanto las de cargo como las de descargo, llegando a una convicción plena sobre los extremos que fueron absueltos sobre la relación de trabajo entre la actora y la entidad demandada. En concordancia con el art. 6 de la L.G.T. el juez de instancia interpretó sic. "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad", este mismo aspecto se reitera en el art. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979,

"El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario".

Es decir que la entidad debía presentar pruebas fehacientes que desvirtúen lo alegado por la parte demandante en sentido de que la actora, no era parte de la entidad y que no existió relación laboral, lo que en los hechos no existió pues no se pudieron desestimar las planillas de sueldo donde figuraba la impetrante como parte del personal de la Estación de Servidos El Molle. En aplicación del Principio de Verdad material.

Con relación a que la impetrante trabajaba además como docente en un establecimiento de educación, no es incompatible la labor de docencia con otras profesiones y es ilógico pretender que por que trabajaba enseñando en las noches no podría realizar otro trabajo adicional o desenvolverse en su carrera profesional como contadora. En el caso la valoración del juez a quo y del tribunal ad quem fue correcta pues se estableció que la demandante trabajaba en el Instituto Comercial Tarija (INCOS) de hrs. 19:00 a 22:30 lo que no afectaba en el desarrollo normal del trabajo realizado como profesional auditora durante el día.

Con relación al Reglamento Interno de la Estación de Servicios El Molle SRL., en su art. 22 se refiere a los Contratos por Servicio donde señala sic. "El contrato por realización de una o varias obras y/servicios determinados, es aquel mediante el cual se contrata los servicios de una persona por el tiempo de realización de la obra y/o servicio sujeto a las regulaciones contenidas en el contrato, y sólo reconoce su remuneración estipulada según convenio conforme a las normas de la ley civil". Sin embargo, en función de este precepto, la entidad ahora demandante no presentó ningún convenio por obra y/o servicio firmado entre la impetrante y la estación de servicios, a fin de cumplir con lo que estipula su propia regulación. Es así que la entidad incumplió con la inversión de la prueba establecida en los arts. 3-h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Con base en lo expuesto, se concluye que los de instancia obraron en el marco de la corrección y con total razón jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

En el caso de autos, tanto la sentencia como el auto de vista efectuaron las consideraciones de orden legal sobre las pretensiones del recurrente en cuanto a lo que consideraba se le adeudaba, concluyendo en ambas instancias que se hizo una correcta valoración de lo que debe pagarse en aplicación de los arts. 3-j), 59; 158 del Cód. Proc. Trab. Pues el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto forma libremente su convencimiento. Es así que la sentencia establece cuales fueron los hechos que se acreditaron y constituyeron base de la determinación que tomó el juez.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de nulidad casación parcial, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de L.Ó.J., INFUNDADO el recurso interpuesto, por la Sociedad de Responsabilidad Limitada "El Molle", representada legalmente por Jaime Segovia Fernández.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 3 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Licitaya Medrano.- Secretario de Sala.



273

Margarita Velasco de Barriga c/ Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social
Distrito Santa Cruz
Compulsa

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas cursante de fs. 24 a 30 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Margarita Velasco de Barriga, contra el proveído de 6 de septiembre de 2017 (fs. 21), pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por reintegro de beneficios sociales seguido por la recurrente contra la Fábrica Cruceña de Levaduras S.A., los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsas se evidencia que, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, ante la solicitud expresa de la parte demandada, pronunció el

A.V. N° 150 de 04 de septiembre de 2017 (fs. 16), que declaró la ejecutoria del A.V. N° 68 de 26 de junio de 2017, de conformidad con el art. 398-2 del Cód. Proc. Civ., con el argumento que ninguna de las partes interpuso recurso alguno en contra de la mencionada resolución.

De fs. 16 a 20 consta recurso de casación interpuesto por Margarita Velasco de Barriga, contra el A.V. N° 68 de 26 de junio de 2017, que mereció el proveído de 06 de septiembre de 2017 (fs. 21), y dispuso: “En mérito al memorial de recurso de casación que antecede, y al haberse presentado de manera extemporánea; estese al auto de ejecutoria N° 150 de 04 de agosto de 2017, cursante a fs. 452.”

Ante la negativa, interpone recurso de compulsa contra la providencia de 06 de septiembre de 2017 (fs. 21), exponiendo una serie de consideraciones de carácter normativo y doctrinal atinentes a los recursos de casación y compulsa, empero expresando en el fondo, que el recurso de casación contra el A.V. N° 68 de junio de 2017, fue interpuesto en forma oportuna y en tiempo hábil, de conformidad a lo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la notificación con el auto de vista que resolvió el recurso de apelación, fue realizada el 17 de agosto de 2017, iniciándose el cómputo de 10 días hábiles, de acuerdo a la norma citada, el día siguiente hábil a la notificación, es decir, el día viernes 18 de agosto, culminando el día jueves 31 del mismo mes y año; bajo esa lógica, el memorial de recurso de casación, fue ingresado a Plataforma de Servicios Judiciales el día 31 de agosto de 2017, vale decir, el décimo día después de la notificación, prueba de ello es el ticket electrónico que acredita el cumplimiento debido, oportuno y correcto en la interposición del recurso de casación, por ello, ignorar los datos contenidos en el registro electrónico mencionado, sería burlar y vulnerar el principio de verdad material, señalando además, que la presentación de cualquier recurso, no puede depender de la fecha de llegada de los mismos a la sala correspondiente, y del cargo de recepción efectuado por los funcionarios de la misma, sino, única y estrictamente debe considerarse la fecha registrada a momento de la presentación en plataforma de servicios judiciales; en consecuencia, su recurso fue interpuesto dentro de plazo, razón por la que debería ser concedido para su remisión al Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- El art. 279 del Cód. Proc. Civ., dispone: “El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

Bajo ese marco normativo, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la compulsa, debe circunscribirse a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el Código Procesal Civil, en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos; por lo que corresponde establecer si el Tribunal compulsado adecuó su determinación a lo previsto por la citada norma adjetiva civil, que previene: “Art. 274-II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación”.

Que, el Código Procesal Civil (L. N° 439), en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en sus arts. 89 al 95, establece el sistema de cómputos de plazos procesales en relación a los medios de impugnación.

Así, el art. 90 de la nueva Norma Procesal Civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos, dispone: “Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario del funcionamiento de los juzgados y Tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente...”.

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del citado Cód. Proc. Civ., establece que: “I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas”; en concordancia con lo establecido en el art. 123 de la L.Ó.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

Por otro lado, el Código Procesal del Trabajo, establece taxativamente en su art. 252 que: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal laboral”. Bajo ese marco, el art. 210 del mismo cuerpo normativo, respecto al término para interponer el recurso de nulidad (casación), establece el plazo fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto que se presta a diferentes interpretaciones, ocasionando confusión al respecto.

Es en casos como el citado (computo del plazo para interponer recurso de casación), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., precepto que nos remite a las disposiciones del “Procedimiento Civil”, entendiéndose al Código de Procedimiento Civil de 1975; empero, al estar dicha norma abrogada, se infiere que esa remisión está dirigida a la norma adjetiva civil vigente, en este caso, al Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013; sin embargo cabe aclarar que esta remisión al Código Procesal Civil por supletoriedad, está referida únicamente a la forma de computar el plazo para la interposición del recurso de casación, es decir para determinar desde que momento comienza a correr el plazo, no así respecto a cuantos días de plazo tienen las partes para formular dicho recurso, toda vez que este aspecto está claramente definido en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., previendo 8 días para la formulación del mismo, pues claramente señala el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., “Los aspectos no previstos en la presente ley se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil...”, por cuanto no es necesario remitirnos a ninguna norma supletoria.

En la especie, la literal de fs. 13 del testimonio de compulsión, evidencia que Margarita Velasco de Barriga, fue notificada con el A.V. N° 68 de 27 de junio de 2017, el día jueves 17 de agosto de 2017 a horas 11:40, por lo que, el plazo de 8 días establecidos en art. 210 del Cód. Proc. Trab., empezó a correr desde el día siguiente hábil a su notificación, es decir desde el día viernes 18 de agosto de 2017, culminando la última hora hábil del 29 de agosto de la misma gestión; sin embargo, el recurso de casación contra el A.V. N° 68 de 27 de junio de 2017, fue interpuesto recién el día jueves 31 de agosto de 2017, a horas 10:49:07, tal como se observa en el registro electrónico del memorial de fs. 17; lo que hace concluir que el recurso de casación referido, fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma especial citada; por lo que, el tribunal compulsado ha obrado correctamente, aplicando de forma adecuada la previsión contenida en el art. 398-I del Cód. Proc. Civ.

Por lo que, conforme a los fundamentos y normativa expuestas, la compulsante, no puede acusar atentado alguno, ya sea a la seguridad jurídica o vulneración de derechos constitucionales, correspondiendo en consecuencia dar aplicación al art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declarando ilegal el recurso de compulsión interpuesto por Margarita Velasco de Barriga.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el Recurso de Compulsión interpuesto por Margarita Velasco de Barriga, cursante a fs. 24 a 30 de obrados. Se impone multa a la compulsante, equivalente a un día de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 10 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



274

Esteban Alberto Ríos Escobar c/ Ministerio de Salud
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La excepción previa de litispendencia de fs. 105 a 107, presentada por Tania Bolivia Iturri Pérez y Paola Mireya Pinto Vaca Guzmán, en representación legal de Ariana Campero Nava – Ministra de Salud; la respuesta de la contraparte de fs. 234-235; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el Ministerio de Salud en su condición de demandada, por intermedio de sus mandantes, opone excepción previa de litispendencia, argumentando que en esta misma sala se tiene pendiente de resolución mediante sentencia, la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Esteban Ríos Escobar – Asesor Legal del Seguro Social Universitario, bajo la causa N° 181/2016-CA, y en la cual concurrirían la identidad de sujeto, objeto y causa con relación a la tramitada en ésta, dado que ambas demandas fueron instauradas por Esteban Alberto Ríos Escobar contra Ariana Campero Nava – Ministra de Salud, que en ambos procesos la causa para su interposición es el inicio de sumario administrativo interno instaurado por el Ministerio de Salud en su condición de órgano superior que ejerce tuición sobre la entidad pública en la que presta servicios el procesado demandante y finalmente en ambos procesos se solicita la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno N° 18/2015, de 21 de octubre de 2015 y se declare probada la excepción formulada.

A su turno, la parte actora por memorial cursante de fs. 234-235 responde negativamente a la excepción opuesta señalando que, entre el proceso Contencioso Administrativo N° 181/2016-CA y el signado con el N° 182/2017-CA, no existe identidad de objeto, puesto que el primero tiene por objeto la impugnación de la Resolución de Recurso Jerárquico de 08 de marzo de 2016 y de su Auto de Aclaración y Complementación de 13 de abril de 2016, dictados como emergencia de la excepción previa de incompetencia formulado contra las autoridades del Ministerio de Salud, en cambio el segundo proceso tiene por objeto impugnar la Resolución de Recurso Jerárquico N° 06/16, de 20 de diciembre de 2016, que confirma la Resolución de Recurso de Revocatoria N° 02/2016, dictada por la sumariante y por la cual se impone una sanción de suspensión de 15 días por presunta responsabilidad administrativa del actor; por lo que, considera que la excepción opuesta carece de sustento legal, debiendo declararse improbadamente la misma.

En la causa se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., corriendo el traslado con la excepción a la parte actora, empero de antecedentes se advierte que la parte demandante no presentó respuesta dentro del término de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que así formulada la excepción de litispendencia y respondida por la contraparte, corresponde a esta Sala resolver la misma, conforme los razonamientos que siguen:

Que la excepción de litispendencia, a decir de Lino Palacio Enrique en su obra Manual de Derecho Procesal Civil - Tomo II, no refiere sino a la existencia de otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto.

Así, la jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia de nuestro país, al respecto señaló: "Se entiende por litispendencia el reparo que hace el demandado respecto de la acción, alegando que el mismo asunto se ventila ante otro juez o tribunal competente para conocer el caso y que el juez ante quien se opone la excepción se abstenga de actuar hasta en tanto se defina por fallo firme el primer proceso en el que son los mismos sujetos, el objeto y la causa..."; Así también se dice: "La excepción de litispendencia supone otra causa entre las mismas personas, sobre el mismo objeto y por la misma causa"; "No es procedente la excepción de litispendencia, aunque se trate de la misma cosa y las partes que intervienen en las acciones propuestas sean las mismas, si la causa u objeto de pedir es diferente en ambas". (G.J. N° 288, p. 1888; G.J. N° 1587, p. 110; G.J. N° 1619, p. 63).

Por su parte, el art. 336-3 del Cód. Pdto. Civ. regula como excepción previa, a la litispendencia, anotando que en este caso se acumulará el nuevo proceso al anterior, siempre que existiere identidad de objeto, además de señalar que la jurisdicción mayor arrastra a la menor.

De lo anotado precedentemente se puede colegir que para la procedencia de la excepción de litispendencia, es necesario la concurrencia en ambos procesos (anterior y nuevo) de la identidad de sujetos, objeto y causa, puesto que la ausencia de uno de ellos, hace inviable la excepción opuesta y por consiguiente la acumulación del proceso nuevo al anterior.

En tal sentido, revisados los antecedentes que hacen al proceso en cuestión, signado con el Expediente N° 182/2017-CA, y contrastado con los antecedentes que hacen al Expediente N° 181/2016-CA, si bien concurre la identidad de sujetos y causa, la última en parte, empero no concurre el tercer elemento referido a la identidad de objeto, dado que, conforme refiere la parte demandante, el segundo proceso mencionado tiene por objeto la impugnación de la Resolución de Recurso Jerárquico de 08 de marzo de 2016 y de su Auto de Aclaración y Complementación de 13 de abril de 2016, dictados como emergencia de la excepción previa de incompetencia formulado contra las autoridades del Ministerio de Salud, siendo por ello su pretensión apartar del conocimiento de la causa a dichas autoridades porque entendería que son incompetentes en su caso; en cambio el primer proceso mencionado tiene por objeto impugnar la Resolución de Recurso Jerárquico N° 06/16, de 20 de diciembre de 2016, que confirma la Resolución de Recurso de Revocatoria N° 02/2016, dictada por la sumariante y por la cual se impone una sanción de suspensión de 15 días por presunta responsabilidad administrativa del actor, siendo su pretensión se deje sin efecto la sanción impuesta, no siendo relevante el argumento sobre el que se funda dicha pretensión; es decir que los hechos que motivan ambas demandas contenciosas administrativas difieren notablemente.

Así, la causa signada con el N° 181/2016-CA, resolverá sobre la correcta aplicación de la Ley en cuanto se refiere al cuestionamiento de la competencia de la autoridad sumariante, conforme a los argumentos de la parte actora; en cambio, la causa signada con el N° 182/2017-CA, resolverá sobre la correcta aplicación normativa por la entidad demandada respecto a la sanción impuesta por el sumariante en el proceso administrativo interno.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 2 de la L. N° 620 y 338-II del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROBADA la excepción previa de litispendencia de fs. 105 a 107, presentada por Tania Bolivia Iturri Pérez y Paola Mireya Pinto Vaca Guzmán, en representación legal de Ariana Campero Nava – Ministra de Salud.

Sin costas ni costos, en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



274-1

ONG Centro de Investigación, Educación y Servicios "CIES Salud Reproductiva"
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda de fs. 187, formulada por ONG Centro de Investigación, Educación y Servicios "CIES Salud Reproductiva", mediante su apoderado Jhonny López Gallardo, respecto a la Sentencia N° 25-1 de 27 de marzo, fs. 179 a 185; emitido dentro del proceso contencioso administrativo seguido por ONG Centro de Investigaciones, Educación y Servicios "CIES" Salud Reproductiva" contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, demandando la prescripción, y.

CONSIDERANDO I:

Fundamenta lo siguiente:

1) Manifiesta que de forma errada en la parte de la resolución se señala como fecha de la resolución impugnada AGIT-0707/2015 el 27 de abril de 2013, cuando la fecha correcta de dicha resolución es cabalmente el 27 de abril de 2015 o 27/04/2015 correspondiendo este dato al contenido del Expediente N° 196/2015. Asimismo, argumenta que complementariamente a lo indicado, el considerado I, en la parte introductoria menciona "impugnando la resolución de recurso jerárquico AGIT-170572013 de 17 de septiembre..." cuando la resolución de recurso jerárquico objeto de impugnación esta signada como AGIT.RT 0707/2015 de 27 de abril de 2015.

CONSIDERANDO II:

Que del análisis de la solicitud de enmienda, aclaración y complementación, descrita en el considerando anterior, corresponde manifestar que, conforme al art. 226. III del Cód. Proc. Civ., cualquiera de las partes del proceso puede solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo; en ese sentido, este tribunal ha detectado que la solicitud no cumple las formalidades señaladas, puesto que fue presentada extemporáneamente, siendo la fecha de notificación al demandante, con la Sentencia N° 25 -1, el 28 de septiembre de 2017, (fs. 186), y presentada la solicitud de enmienda u complementación en 11 de octubre de 2017 (fs.187), por lo que se evidencia haber sido presentada fuera del plazo establecido por ley.

Que asimismo del análisis de dicha solicitud, corresponde manifestar que, este Tribunal Supremo no puede emitir pronunciamiento respecto a la solicitud planteada, correspondiendo desestimar dicha solicitud por haber sido presentada fuera del plazo establecido por la ley,

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Y Administrativa Primera Del Tribunal Supremos De Justicia, con la atribución contenida en los arts. 226. III del Cód. Proc. Civ., declara inadmisibles la solicitud de complementación y enmienda y **NO HABER LUGAR** a la solicitud realizada (fs. 187).

Magistrado Tramitador: Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 15 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



275

Luis Igor Rojas Banegas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO DEFINITIVO

Sucre, 28 de julio de 2016.

VISTOS: Dando cumplimiento al A.V. N° 348-2015 de 17 de junio de 2016, se procede a dictar nuevo auto. Los datos cursantes en el petitorio que antecede y en consideración al mismo, se colige que la demanda de pago de salarios devengados, derechos y beneficios sociales, interpuesta por Luis Igor Rojas Banegas representado por Yuri Arevalo Villarroel contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienega Collazos, en su calidad de Alcalde Municipal, Alex Gonzalo Cavero Orlas en calidad de Secretario Municipal y Boris Alberto Duran Alarcón como director de Gestión de RR.HH. no se ajusta a las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico que rige la materia, por los siguientes aspectos de orden legal.

Que, de la revisión del contrato que cursa a fs. 3-4 que consisten en memorándum de destitución, se constata que el mismo ha sido elaborado, sido elaborado al amparo de la Ley de Municipalidades N° 2028, considerados servidores públicos municipales; al respecto el Capítulo V de la L. N° 2028 (Servidores públicos y otros empleados municipales) señala en su art. 59 (Servidores Públicos y otros Empleados)

a partir de la promulgación de la presente ley, el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales será considerado en las siguientes categorías:

1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la carrera administrativa municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 204 Régimen municipal.

2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la C.P.E., y;

3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.

Al respecto, y como se puede advertir de antecedentes, la demandante fue contratada para desempeñar funciones en una institución pública como es la Alcaldía Municipal de Sucre; por lo que, el actor en su condición de servidor público, sus actos y los actos de la entidad demandada, se encuentran regulados por la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, vigente desde el 20 de junio de 2001 y demás disposiciones legales, siempre considerando el Capítulo Cuarto referido a las servidoras y servidores públicos contenida en los arts. 232 al 240 de la C.P.E.; por lo cual, las actuaciones y determinaciones asumidas por la entidad demandada referidas a la desvinculación laboral de la demandante, deben ser impugnados en el marco de las leyes y normas citadas precedentemente; es decir, dentro de la vía administrativa; conforme prevé el Título VI Capítulo IV del Estatuto del Funcionario Público, que señala en su art. 66 (Procedimiento): "Las decisiones referidas al ingreso, promoción y retiro a la carrera administrativa, podrán ser impugnadas mediante un recurso de revocatoria interpuesto ante la misma autoridad que hubiese dictado la decisión impugnada", más no así en la vía laboral, que se encuentra expedita para los funcionarios y trabajadores cuyos actos se regulan por la Ley General del Trabajo y demás normas reglamentarias, interpretación conforme el art. 1 del D.R.L.G.T. N° 224 de 23 de agosto de 1943, que señala: "No están sujetos a las disposiciones de la ley general del trabajo ni de este reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército".

Asimismo al respecto se debe considerar la L. N° 2027 (Ley de Funcionario Público) en su art. 3 dispone el ámbito de aplicación:

Art. 3. I.- El ámbito de aplicación del presente estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

II.- Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas.

III.- Las Carreras Administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Pública, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto.

IV.- Los Servidores Públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policial Nacional, servicio de Salud Pública y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto.

Igualmente, deben considerarse que por definición Constitucional, en los art. 1, 269 y 283 de la Carta Magna, los gobiernos Municipales constituyen entidades públicas autónomas.

De lo expuesto se tiene que los profesionales del sector público, tal el caso de los Municipio y Gobernaciones, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

II.

Se debe considerar que los servidores públicos se encuentran bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, y que, el órgano jurisdiccional laboral no tiene competencia para resolver la controversia instaurada en la demanda.

Debiendo tener en cuenta sobre la competencia de la jurisdicción laboral, lo establecido en el Reglamento de la Ley General del Trabajo (art. 1), según el cual quedan fuera de los alcances de dicha ley "los funcionarios y empleados públicos" concordante con el art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967 que dispone "Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional (Gobierno Central) cualquiera sea la situación en la que preste servicios, será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público...".

Asimismo es importante mencionar que la competencia en razón de materia se mide en función de la naturaleza de la pretensión y las disposiciones legales que la regulan, esta consideración es en marco de la definición del servidor público del actor y la naturaleza pública de la entidad demandada, por efectos del art. 1 del D.R.L.G.T., por lo que el juez ordinario en materia laboral no tiene competencia en razón a las normas que la regulan.

Establecida la nueva línea jurisprudencial, el A.S. N° 361 Social de 4 de agosto de 2010, reconduciendo su entendimiento jurisprudencial señaló "En el marco del principio de reserva legal, la competencia no es una atribución librada a la discrecionalidad de la autoridad, ya sea jurisdiccional o administrativa. En ese sentido, éste tribunal considera que el juez a quo -en materia laboral- no tiene competencia para conocer acciones de sujetos no comprendidos en el campo de la aplicación de la Ley General del Trabajo y, para los casos de los servidores públicos cuyos derechos hayan sido lesionados, cuentan con la vía administrativa (revocatoria y jerárquico) y estableció en ese caso en concreto que "juez a que el juez a quo admitió y tramitó la presente causa careciendo de competencia.

Al respecto a la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la misma que fue publicada el 20 de diciembre del mismo año, es decir que se encontraba en plena vigencia de la relación laboral del demandante, pero de la prueba adjunta de fs. 3-4 y consistentes en

memorándums y papeleta de pago, se constata que el actor cumplía funciones de Planificador Profesional Distrito 6 dependientes de la Sub-Alcaldía N° D-6 con ítem N° 84, por lo que estaría comprendido en el art. 1-II-5 de la L. N° 321 que señala:

“Artículo 1. I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías generales y ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional.

Por lo expuesto el actor al cumplir funciones de profesional no estaría dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, por lo tanto se encontraría regido por la Ley del Funcionario Municipal.

III. En el caso de autos, si bien se admitió la demanda y tramitado la causa hasta el estado de autos para sentencia. Pero dentro de las funciones en el art. 4 del Cód. Proc. Trab., que establece: “En materia de trabajo y seguridad social, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes... (siguientes). La suscrita juez, tiene facultad de analizar su propia competencia y en el presente caso conforme al memorándum de fs. 3 de restitución, memorándum de fs. 4 de destitución, papeleta de pago de fs. 5, planillas de fs. 148-152 y de lo manifestado en la propia demanda se tiene que el actor cumplía la función de planificador profesional, por lo que se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 1 párrafo segundo de la L. N° 321, no estando incluido dentro de los trabajadores que se encuentran bajo el amparo de la Ley General del trabajo! en base a los argumentos antes mencionados, la suscrita juez considera que no tiene competencia para resolver la demanda planteada por el demandante.

Respecto a la afirmación de que el actor al momento de la destitución se encontraba bajo la protección del fuero sindical, al respecto habiéndose declarado la suscrita juez incompetente no corresponde ingresar al análisis del mismo toda vez que estaría ingresando al fondo del proceso, lo que implica usurpación de fundiciones.

POR TANTO.- Al encontrarse identificada la entidad demanda, como entidad pública cuyo marco jurídico comprende: La L. N° 2027, L. N° 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, 9 de enero de 2014, L. N° 1178, D.S. N° 26115, Convenios y Reglamentos Específicos Internos; la suscrita juez, declara ser incompetente para conocer la presente controversia, a cuya consecuencia, el actor deberá recurrir a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos, para este efecto, por secretaria practíquese desglose de la documental adjunta, debiendo quedar a cuenta las correspondientes fotostática simples.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez. Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo.

Ante mí: Abg. Jesus Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de noviembre de 2016.

VISTOS: El recurso interpuesto por Luis Igor Rojas Banegas de fs. 196 a 198 y vuelta, en contra del Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de 2016, pronunciado por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de Reincorporación seguido por el apelante en contra de Iván Arcienega Collazos, Alex Gonzalo Caverro Orías y Boris Alberto Duran Alarcón, Alcalde Municipal, Secretario Municipal de Coordinación y Director de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de la Ciudad de Sucre respectivamente, los antecedentes procesales, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, emitió el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de 2016, declarando su incompetencia para conocer la presente controversia, a cuya consecuencia el actor debe recurrir a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos para ese efecto.

Ante esa determinación el actor apela, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente manifiesta que el auto definitivo contendría una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, buscando el valor justicia y aplicación objetiva de la ley, arguyendo que la a quo, en base a las pruebas que cursan a fs. 3-4, (Memorándum de destitución) elaborado al amparo de la Ley de Municipalidades N° 2028 (actualmente abrogado) y al haber sido incorporado de acuerdo al art. 59 del mismo cuerpo legal, el apelante sería considerado como servidor público, pero dicha norma establece que su incorporación sería a partir de la vigencia de la norma, la cual no sería aplicable a su caso, ya que no se le está incorporando, sino que en cumplimiento a la sentencia constitucional de amparo, se lo estaría reincorporando.

Por otra parte señala, que la juez de mérito no habría realizado una debida compulsión de las pruebas ofrecidas y producidas, haciendo referencia al Título VII de las Disposiciones Finales y Transitorias, art. 69 (Tratamiento para el personal de entidades públicas Autónomas, Autárquicas y Descentralizadas) de la L. N° 2027 y por la prueba consistente en los años de servicio demuestra que su relación laboral se inició en febrero de 2000, hasta el momento de su destitución ilegal, por lo que su relación laboral se regularía por la Ley General del Trabajo, en virtud a que el Estatuto del Funcionario Público entro en vigencia el 19 de julio de 2001.

Pero la a quo consideraría que el art. 59 de la Ley de Municipalidades N° 2028, establecía que a partir de su promulgación considera categorías establecidas para los funcionarios que presten servicios a los Gobiernos Municipales, es decir, una vez promulgada la L. N° 2028, todos los trabajadores están bajo los efectos de dicha norma, concluyendo que su relación laboral no se encontraría dentro del ámbito de la ley sustantiva laboral, pero no tomaría en cuenta al momento de dictar el auto, lo dispuesto por la C.P.E. en su art. 48, manifestando que no se encontraría catalogado en el ámbito de la Ley sustantiva laboral, desconociendo sus derechos protegidos por la Ley General del Trabajo, existiendo violación a lo establecido por la Constitución Política del Estado y otras normas adjetivas que sustentarian la demanda del apelante, como lo previsto por el art. 3 del Estatuto del Funcionario Público, siendo la Ley de Municipalidades la que debe aplicarse en cumplimiento a lo establecido por el citado estatuto, entrando en vigencia 90 días posterior a la fecha mencionada, tal cual establece el art. 77 de la L. N° 2027, modificado por la L. N° 2104 de 21 de junio de 2000, que establece que la vigencia plena de la L. N° 2027, es a partir del 19 de julio de 2001, por tanto, siendo el ingreso del apelante a la entidad en febrero de 2000, es decir, 1 año y 5 meses antes de que ingrese en plena vigencia la L. N° 2027, por tanto, la a quo, al no compulsar las pruebas, no esgrimir el contenido de su demanda respecto de la fecha de ingreso, emitiría un auto atentatorio a sus intereses y contrarios a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo.

Presentando como pruebas: comunicación interna Cite N° 140/01 de 28 de febrero, en su condición de planificador en el que ejercía el cargo de Técnico Planificador y no así de profesional planificador, comunicación interna Cite N° 093/08 de 28 de febrero, en la cual se dirigen al apelante como técnico planificador para que pueda actualizar su file personal, demostrado que no ejercía el cargo de profesional planificador, comunicación interna Cite N° 082 de 30 de noviembre de 2009, en la cual se dirigen al apelante como planificador de desarrollo económico, certificación de 06 de enero de 2012, certificando que el apelante era funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como responsable planificador de ferias con el ítem N° 84, con lo cual la anterior autoridad edil, en cumplimiento de la sentencia constitucional, le restituyó en un cargo diferente y con su mismo ítem.

El principio protector, establece que el estado tiene la obligación de proteger al trabajador, en base a las reglas de "in dubio pro operario" y "de la condición más beneficiosa". Por toda la prueba cursante mediante memorándum se le restituye al cargo de profesional planificador del D-6, pero al día siguiente de su reincorporación solicitó su reasignación a otra unidad, ya que en la misma se encontraba otra persona, ante dicha solicitud a través de Jefatura de Recursos Humanos a través de comunicación interna, se le reasigna al cargo de técnico planificador de ferias, pero con la intención de destituirlo nuevamente, pues al mes de haber sido reincorporado, nuevamente es destituido como si sería planificador profesional (sin ejercer dichas funciones), y finalmente, por la documental de reciente obtención, el apelante alega que al momento de ser destituido nuevamente, ejercía el cargo de técnico planificador de ferias, pues su reincorporación deberá ser a ese cargo y no así al que erróneamente su poder conferente solicitó de manera errónea de planificador profesional, consecuentemente, manifiesta el apelante, que al estar demostrado su cargo de planificador de ferias, estaría amparado por la Ley General del Trabajo, por lo expuesto, solicita que se conceda la apelación en efecto suspensivo, y deliberando en el fondo y conforme el art. 237-I-3 del C.P.C., se revoque totalmente el Auto Definitivo de 28 de julio de 2016, disponiendo que sin hacer turno y en forma inmediata se dicte sentencia por la juez a quo.

CONSIDERANDO: Después de hacer un análisis de la resolución impugnada y del recurso planteado, al respecto debemos señalar que la S.C. N° 2675/2010-R de 6 de diciembre, dice "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales" (sic), en base a ese criterio jurisprudencial constitucional, la juez en su resolución impugnada, realiza un análisis en primera instancia sobre los efectos y alcances de la Ley del Funcionario Público (L. N° 2027) y de la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que fue publicada el 20 de diciembre del mismo año, que reincorpora a un determinado grupo de trabajador municipales a la Ley General del Trabajo.

En primera instancia debemos señalar que la juez fundamenta la decisión tomada en el art. 4 del Cód. Proc. Trab., que faculta al juez (a) laboral, de oficio puede analizar su propia competencia y otras manifestando "La suscrita juez tiene facultades de analizar su propia competencia y en el presente caso conforme al memorándum de fs. 3 de restitución, memorándum de fs. 4 de destitución, papeleta de pago de fs. 5, planillas de fs. 148 a 152 y de lo manifestando en la propia demanda, se tiene que el actor cumplía las funciones de planificador profesional, por lo que se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 1 párrafo segundo de la L. N° 321, no está incluido dentro de los trabajadores que se encuentran, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo..." (sic), de lo que se colige que la juez ha actuado conforme a derecho, realizado una valoración integral de la prueba presentada en el presente proceso, es así conforme sale del Memorándum de fs. 3 de 01 de marzo de 2013 donde se le restituye a cumplir funciones como planificador profesional del Distrito 6 dependiente de la Sub Alcaldía, con ítem 84, corrobora de este hecho por el Memorándum de Destitución de 18 de abril de 2013 de fs. 4 y la papeleta de pago del mes de abril de 2013 de fs. 5, que acredita que percibía un salario como planificador profesional, con ítem 84, aspectos que impiden que el actor sea protegido por la Ley General del Trabajo y la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la cual en su art. 1-II, señala que se exceptúan a los (las) servidores públicos electos y de libre nombramiento, como a los profesionales, los cuales están bajo la normativa de la Ley del Funcionario público y Municipal, en el caso de autos por los antecedentes presentados por el mismo actor, se acreditó que el recurrente cumplía las funciones de planificador profesional y percibía un salario por esa función en la Sub Alcaldía N° 6 de esta ciudad.

Al respecto se debe tomar en cuenta que todo los trabajadores (as) o empleados municipales que estuvieron trabajando a la fecha de la promulgación de la L. N° 321, que se encuentran insertos en el art. 1-I como ser: los trabajadores permanentes, los que cumplen funciones de servicio manual o técnicos operativos administrativo de los Gobiernos Municipales, fueron incorporados al ámbito de la aplicación de la Ley

General del Trabajo, en el caso de autos el apelante no se encuentra dentro del párrafo I de la mencionada ley sino en la última parte de lo que dispone el párrafo II de profesional por los medios ofrecidos y producido en primera instancia y la ley citada no tiene carácter retroactivo.

Referente a la prueba que ofrece en segunda instancia de fs. 190 a 195 de obrados, la misma no es considerada por este tribunal porque el apelante no cumple con las formalidades que exige el art. 261-III que señala "Artículo 261. (apelación de sentencias y autos definitivos). I. El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días y se sustentará con traslado a la parte contraria... III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda." (sic), conforme esta norma, el apelante debía acreditar una de las condiciones que impone la norma citada, para que este Tribunal pueda acceder a la misma, en el caso de autos, el recurrente no acreditó ninguna de las condiciones antes señaladas, motivo por el cual no se da curso a la misma. Por otra parte si se aplica lo que dispone el art. 331 del Cód. Pdto. Civ. dice "Después de interpuesta la demanda solo se admitirá documentos de fecha posterior o siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellas, en tales caso se correrá traslado a la otra parte para los efectos del art. 346 inc.2" (sic), en su memorial de apelación el recurrente no especifica ni individualiza la prueba que ofrece como prueba de reciente obtención, sin cumplir con lo que establece la norma anteriormente citada y es así que en su otrosí 1 dice "Adjunto las pruebas mencionadas up supra", sin cumplir con lo que dispone la norma anteriormente señalada, por esos fundamentos este tribunal no ingresa a valorar la misma y al no ser evidentes las vulneraciones denunciadas por el recurrente, corresponde confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de 2016 de fs. 182 a 184 dictada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, con costas y costos (Art. 223-IV-2 de la L. N° 439).

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese.-

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 220 a 224, interpuesto por Yuri Arévalo Villarroel en representación legal de Luis Igor Rojas Banegas, contra el A.V. N° 665/2016 de 17 de noviembre (fs. 214 a 216), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de reincorporación seguido por Luis Igor Rojas Banegas contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; la respuesta de fs. 227 a 229; el auto de fs. 231, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso de reincorporación, la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio (fs. 182 a 184), por la que se declaró incompetente para conocer la controversia.

I.1.2. Auto de vista

En grado de apelación formulada por Luis Igor Rojas Banegas (fs. 196 a 198), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 665/2016 de 17 de noviembre (fs. 214 a 216), confirmando el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de fs. 182 a 184, con costas y costos.

I.2. Motivos del Recurso de Casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 220 a 224, interpuesto por Yuri Arévalo Villarroel en representación legal de Luis Igor Rojas Banegas, quien señaló:

I.2.1 Recurso de Casación en el fondo

Acusó indebida aplicación de la ley, toda vez que la juez a quo y el tribunal ad quem, habrían aplicado erróneamente la L. N° 2027 y la L. N° 321, al sustentarse únicamente en la demanda los arts. 48-I-II-III y IV, 115-II, 116-I, 117-I y 178-I de la C.P.E. y la Ley General del Trabajo mismas que no fueron consideradas.

Que el auto de vista al haber confirmado el Auto Definitivo N° 03/2016, vulneraría el art. 51-IV de la C.P.E., norma constitucional que establece la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical, derecho que habría sido desconocido por el tribunal ad quem.

Que la documental ofrecida en calidad de prueba no fue considerada por el tribunal de alzada, al no haberse cumplido las formalidades que exige el art. 261-III de la Ley, sin embargo dicha prueba no fue presentada como de reciente obtención, habida cuenta que las mismas fueron ofrecidas en el otrosí 4 del memorial de la demanda y conforme a fs. 65, la juez a quo conmino la parte demandada a presentar la documental, aspectos que no fueron advertidos por el tribunal de alzada, vulnerándose los principios de verdad material, legalidad y debido proceso, establecidos en el art. 180-I de la C.P.E.

I.2.2 Recurso de Casación en la forma

Que el A.V. N° 665/2016 de 17 de noviembre, de fs. 214 a 216 incumplió con la obligación de resolver las pretensiones y planteamientos expuestos en el Recurso de Apelación, limitándose a realizar afirmaciones sobre aspectos resueltos por el inferior, sin fundamentar porque habrían arribado a esas conclusiones, afectando con ello al derecho a la petición, defensa, debido proceso y la seguridad jurídica establecidos en los arts. 24, 115, 119-II, 178-I y 232 de la C.P.E. y 8 del Pacto de san José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ingresando en la causal de procedencia de la casación en la forma, prevista en el art. 271-I de la L. N° 439.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 665/2016 de 17 de noviembre de fs. 214 a 216, o en su defecto anule obrados y en consecuencia se disponga que el tribunal ad quem, sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa pronuncie nuevo auto de vista, conforme a ley.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación

Mediante memorial cursante de fs. 227 a 229, Iván Jorge Arcienega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, respondió al recurso de casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con los requisitos exigidos por ley, por lo que correspondería declarar improcedente el recurso.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 22-A de 25 de enero de 2017 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 220 a 224, interpuesto por Yuri Arévalo Villarroel en representación legal de Luis Igor Rojas Banegas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

En mérito a que el recurso de casación ha sido interpuesto en el fondo y en la forma resolveremos primero los agravios de forma toda vez que si son evidentes los mismos, ameritarían la nulidad de obrados sin ser necesario realizar un análisis de los agravios de fondo.

II.1.1 Resolviendo el recurso de casación en la forma

Que, la parte recurrente solicita la nulidad de obrados bajo el fundamento que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista ahora recurrido no se hubiere pronunciado respecto de las pretensiones y planteamientos expuestos en el recurso de apelación de manera motivada y fundamentada, por lo que se violaría las formas esenciales del proceso y el debido proceso.

Previo a contrastar lo expresado por el recurrente, con el contenido de la resolución judicial de fs. 214 a 216, es pertinente precisar:

1. Que en mérito al principio de legalidad contenida en la Constitución Política del Estado, toda decisión judicial emitida por autoridad judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, entendiéndose por lo primero la obligación que tiene esta autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que se apoya su determinación adoptada y por lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos, con los cuales debe explicar ei por qué consideró que ei caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

2. Que la falta de fundamentación y motivación es una vulneración formal, diferente a la errónea o indebida fundamentación y motivación que es una vulneración material o de fondo. En el caso concreto el recurrente acusa que el auto de vista objeto del recurso "carece de fundamentación y motivación", situación que procesalmente es correcto analizarlo dentro un recurso de casación en la forma.

3. Que revisado minuciosamente el segundo considerando del A.V. N° 665/2016 de fs. 214 a 216, se acredita que el mismo si contiene una fundamentación y una motivación. Respecto a la apelación de la parte actora, taxativamente aclara el tribunal ad quem que la juez en mérito a lo dispuesto por el art. 4 del Cód. Proc. Trab. analizó su competencia de oficio, valorando además de manera integral la prueba, para así concluir que el actor no se encontraría protegido por la Ley General del Trabajo y la L. N° 321 al encontrarse dentro de las excepciones señaladas por esta última; y, en cuanto a la prueba ofrecida en segunda instancia, la misma no habría sido considerada al no cumplirse con las formalidades previstas por el art. 261-III del Cód. Proc. Civ.

Por lo que se advierte que dicho reclamo no es evidente ya que si bien el auto de vista recurrido no contiene una ampulosa argumentación empero se resolvieron todos los puntos, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de las apelación y fundamentación, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso, cumpliéndose con los requisitos previstos en los arts. 213, 218 del C.P.C. y con la pertinencia prevista en el art. 265 del citado Código

Adjetivo Civil, pronunciándose respecto a los recursos de apelación resolviendo confirmar el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de fs. 182 a 184, con costas y costos, razón por la cual no resulta ser evidente las acusaciones vertidas por el ahora recurrente.

Ameritando referir solo a mayor abundamiento que el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que además procede por razones expresamente señaladas en la ley (principio de especificidad) o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, amén de que conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes de tal modo que sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido distintos.

II.1.2 Resolviendo el Recurso de Casación en el fondo

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

Que, advirtiendo que la controversia del caso de autos, radica esencialmente en determinar si lo resuelto por la juez a quo y confirmado por el tribunal de apelación a través del auto de vista recurrido, respecto a la falta de competencia de la judicatura laboral, para conocer, tramitar y resolver la presente causa, es correcta; debido a que la parte actora ahora recurrente fundamenta que aplicaron erróneamente la L. N° 2027 y la L. N° 321, al sustentarse únicamente en la demanda los arts. 48-I-II-III y IV, 115-II, 116-I, 117-I y 178-I de la C.P.E.

Bajo dichos antecedentes, de la revisión del auto de vista recurrido, se observa que la fundamentación del tribunal de alzada para confirmar el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de fs. 182 a 184 que declara la incompetencia para conocer el presente proceso, se sostiene en que el actor cumplía las funciones de Planificador Profesional Distrito 6 dependiente de la Sub Alcaldía N° D-6 con ítem N° 84, por lo que estaría comprendido en los alcances del art. 1-II-5 de la L. N° 321, no estado dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, de donde nace la competencia de la judicatura laboral.

Ante ello debe puntualizarse, que el Estado Boliviano se sustenta en principios, valores y fines, conforme se tiene establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la C.P.E., siendo una función esencial del mismo, entre otros, constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, garantizando también, el cumplimiento de los principios, valores y derechos, consagrados en la norma fundamental, de modo que, se cumpla aquel postulado fundamental que se encuentra transversalizado a lo largo de todo el texto constitucional, como es el vivir bien.

El poder público del estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12-I de la C.P.E.; que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-I, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros, garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la Norma Suprema. El Título II de la Constitución Política del Estado, que establece los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el estado boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Con mayor precisión, se atribuye al Capítulo Quinto del Título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la Sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno social; ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para 4). Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; similar contenido se tenía ya establecido en el art. 152-2 de la Ley de Organización Judicial N° 1455 de 18 de febrero de 1993. Recalcamos, los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la Ley General del Trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab., indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

En el antecedente referido, y aplicando al caso concreto, se evidencia que el demandante, a través de la demanda de fs. 56 a 62 subsanada a fs. 65, pretende la reincorporación a su fuente laboral al considerar gozar de estabilidad laboral por fuero sindical, así como el pago de aguinaldos, bono de té y bono municipal, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social, extremos que merecen ser controvertidos y probados en juicio a objeto de establecer si lo alegado es evidente.

Bajo esos parámetros, se concluye que el tribunal ad quem vulneró la irrenunciabilidad de los derechos laborales, establecida en el parág. III del art. 48 de la C.P.E., así como los demás principios que inspiran a la interpretación y aplicación de la normativa laboral y derechos reconocidos, conforme a los parágrafos I, II, IV del articulado en mención, al restringir la competencia de la judicatura laboral, dadas las particularidades del caso concreto.

Por otro lado en relación a la documental ofrecida en calidad de prueba junto con la apelación, amerita referir que el art. 152 del Cód. Proc. Trab. Señala: "El juez podrá de oficio actuar y orientar todas las diligencias que tiendan al mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos. Vencido el termino probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el art. 331 del Cód. Proc. Civ.", normativa que dispone: "Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos..." En este sentido, para presentar prueba en segunda instancia, se debe cumplir con ciertos presupuestos procesales; en primer lugar, la prueba que se pretende introducir, debe ser de data posterior a la presentación de la demanda; en segundo lugar, que siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos, extremo que no sucedió en el caso presente.

Finalmente en cuanto a la respuesta del recurso de casación, en la cual se señaló que existiría carencia de requisitos en el recurso de casación, cabe señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado por este tribunal a momento de emitir A.S. N° 22-A de 25 de enero de 2017.

Por todo lo analizado en función de las violaciones y acusaciones que contiene el recurso de casación en el fondo, se evidencia que el tribunal ad quem, en el auto de vista impugnado, ha incurrido en la causal de casación prevista en el art. 271-1 del C.P.C., corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 665/2016 de 17 de noviembre de (fs. 214 a 216), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo revoca el Auto Definitivo N° 03/2016 de 28 de julio de fs. 182 a 184, disponiendo en consecuencia la prosecución del proceso en el Juzgado de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, hasta la dictación de la resolución final.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



276

Erlín Pedraza Moreno
c/ Caja de Salud de la Banca Privada Regional S.C.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Erlín Pedraza Moreno contra Caja de Salud de la Banca Privada Regional S.C.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

En cumplimiento del A.V. N° 183/2014 de 15 de octubre de 2014 de fs. 612-613 se dicta sentencia.

CONSIDERANDO: Que el Lic. Erlín Pedraza Moreno, interpone demanda por pago de beneficios sociales, contra la "Caja de Salud de la Banca Privada Regional S.C." (fs. 133 a 138 vta.) en la cual expresa: que en 08 de diciembre de 2004 ingreso a trabajar en la demandada, mediante concurso de méritos, para el cargo de supervisor de policonsultorio, con contrato inicial a plazo fijo por 89 días, para en 21 de enero de 2005 ser reasignado Jefe de Unidad de Administración de Bienes y Servicios – Recursos Humanos, ganando últimamente el sueldo de Bs 6.787.75, por lo que vencido el primer contrato es ratificado en el cargo, lo que se constituye en Indefinido, sin embargo no obstante cumplir las funciones a cabalidad es que el Administrador Regional entra en una animadversión a su persona, al extremo de iniciarle tres sumarios administrativos sin causa justificada, así el primero, sin poder asumir defensa y con un tribunal de solo la parte empleadora, por lo que es nula la resolución, por no ser tribunal mixto y por el hecho de haberse defendido en los otros dos sumarios, el administrador regional de la empleadora le comunica mediante memorándum la rotación de sus funciones, de Jefe de Unidad de Administración de Bienes y Servicios-Recursos Humanos al cargo de auxiliar de afiliaciones, lo que constituye retiro indirecto, por que altera el cargo y nivel, por lo que presenta su carta acogiendo al retiro indirecto, por lo que en la vía conciliatoria se presentó a la Jefatura Dptal. del Trabajo Sin lograr resultado positivo, presentando el detalle de sus derechos pretendidos, por lo que con su fundamentación de hecho y derecho, es que demanda a la Caja de Salud de la Banca Privada representada por Gonzalo Wilmer Saavedra Escobar, por el pago de beneficios sociales y derechos incluyendo, desahucio, indemnización, aguinaldo de navidad, vacaciones, reintegro de sueldos, primas y sueldos devengados, en la suma de Bs 338.328.51, más la actualización en UFV's y 30% de la multa del monto de liquidación y efectos de ley.

Que a fs. 140, se admite la demanda presentada por Erlín Pedraza Moreno, en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la parte demandada, con lo cual es citada la demandada por cédula, tal consta a fs. 142.

CONSIDERANDO: Que a fs. 327 a 332, mediante memorial presentado por Gonzalo Wilmer Saavedra Escobar por el cual excepciona por imprecisión o contradicción en la demanda y contesta y niegan los extremos de la misma, expresando: existe contradicción al decir que cumplía las funciones de Jefe de la Unidad de Administración de Bienes y Servicios Recursos Humanos y que hubo una fusión de cargos, para luego decir que cumplía dos cargos, que el cargo ocupado por el actor es uno solo y que existe un solo ítem para la Jefatura del mismo, por lo que interpone la excepción referida, pidiendo se declare probada, para luego pasar a contestar la demanda, expresando: que el desempeño de funciones del demandante, no implica que hubiese desempeñado dos cargos diferentes, ya que el ítem es uno solo, que no es permisible la percepción de doble sueldo, que no es evidente que hubiera tendido animadversión, malicia u otro contra el actor, sino más bien que fue tolerante, sin embargo ha tenido reiterados Incumplimientos, por lo que ha tenido vanas llamadas de atención y sumarios administrativos, lo que motivo que se le imponga una multa, la cual fue efectiva después de declararse ejecutoriada la resolución administrativa sumarial, que por los reiterados incumplimientos y negativa a cumplir los instructivos, es que en 12 de julio de 2007 su administración dispuso la rotación de personal, manteniendo el nivel salarial, por lo que en 30 de julio de 2007 envió una carta donde comunicaba que se acogía al retiro Indirecto por rebaja de sueldo y de categoría y que prestaría servicios hasta el 31 de julio de 2007, por lo que al no ser evidente en 02 de agosto de 2007 se le curso la nota por la cual se consideraba como retiro voluntario, presentando jurisprudencia constitucional y del Tribunal Suprema, por lo que con su fundamentación de hecho y derecho contesta a la demanda, negando acción y derecho al demandante y habiendo sido presentada la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda de fs. 327-328, la cual previa traslado respectivo fue absuelto por memorial de fs. 335-336 y resuelto por auto interlocutorio de fs. 337 a vta., por el cual se resuelve declarar improbada la excepción de imprecisión o contradicción en la demanda, por lo que notificadas las partes a fs. 338 es que la demandada presenta apelación y por auto de vista de fs. 500-501 se confirma en todas sus partes el auto apelado, mismo que es devuelto al juzgado de origen. Por lo que corresponde analizar que fue dictado el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2007 cursante a fs. 343 por el que se traba de la relación procesal, sujetándose la causa a pruebas con el termino de 10 días, por el cual se fijan los puntos de hecho a probar, y se notifican las partes, tal consta a fs. 344.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo. Literales de fs. 1 a 132; fs. 356 a 424.

De descargo: Literal de fs. 143 a 326 vta., fs. 427 a 445; fs. 460 a 464.

Confesión judicial provocada de fs. 449 a 450.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y en cumplimiento de los arts. 115 del C.P.E., 59 del Cód. Proc. Trab., en directa relación con el art. 30-II de la L. N° 025 la doctrina con relación en cuanto a primada de la realidad establecida en el art. 30-II de la L. N° 025.

El autor Uruguayo PLA RODRÍGUEZ, los principios laborales son: el principio protector, irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, razonabilidad, la buena fe y la no discriminación.

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Para Romero Montes el tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso entendiéndose laboral; por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos Probados:

1.- Que existió la relación laboral entre el Lic. Erlín Pedraza Moreno y la Caja de Salud de la Banca Privada, Regional Santa Cruz, desde el 08 de diciembre de 2004 hasta el 31 de julio de 2007, lo que hizo él termino de 02 años, 07 meses y 23 días, con contrato escrito inicial y posterior verbal, en el cargo inicial de supervisor de policonsultorio y posteriormente como Jefe de Bienes y Servicios - Recursos Humanos, con el sueldo mensual promedio de los últimos 03 meses de Bs 6.785.25, conforme al art. 19 de la L.G.T.

2.- Que en cuanto a la terminación de la relación laboral se tiene que fue por retiro voluntario, conclusión que se tiene al no reunir los requisitos manifestados por el demandante con ruptura del vínculo laboral por retiro indirecto, establecidos en el Decreto Supremo de 09 de marzo de 1937, en razón de evidenciarse que la remuneración mensual no ha sufrido disminución alguna, lo que si hubo fue rotación de cargo en el mismo lugar de trabajo y en el área administrativa así mismo se tiene que desde la rotación hasta el momento de la carta por supuesto retiro indirecto no transcurrió el tiempo (solo transcurrió 19 días) necesario es decir un mes para corroborar si la remuneración habría sufrido disminución alguna, para ajustarse a la figura del retiro indirecto por rebaja de sueldos establecido en el Decreto Supremo de 1937, por lo que lo manifestado por el trabajador de la asignación con el nivel 9 no se evidencia rebaja de la remuneración.

3.- Que el presente caso no se considera la jurisprudencia ordinaria de fs. 283 a 289 por no ajustarse al presente caso por la gran diferencia de jerarquía entre el cargo ostentado antes de la transferencia y el nuevo cargo que le es asignado al actor, y, lo que trata la jurisprudencia referida es lo relativo a transferencia de un cargo a otro racionalmente equivalente o cercano, lo que no se ajusta al presente caso, por otra parte de igual forma no se considera la sentencia constitucional de fs. 290 a 293 que de igual forma trata un caso de cargos racionalmente parecidos o cercanos en Jerarquía, lo que no se ajusta al presente caso por los vanos niveles de diferencia.

4.- Que en cuanto a los derechos y demás beneficios sociales se tiene que le corresponde;

4.1.- El aguinaldo demandado, corresponde su pago por los 07 meses últimos de trabajo cumplidos, conforme a lo dispuesto por los arts. 1 de la Ley del 18 de diciembre de 1944, como de igual forma corresponde el pago de compensación económica por vacación en el saldo de 18 días hábiles, conforme a lo dispuesto por el art. 33 del D.R.L.G.T., así también corresponde la devolución de descuento ilegal del sueldo del mes de junio de 2008, en la suma de Bs 1.341.80 en razón haber sido descontado sin tener en cuenta que fue revocado el fallo que lo originaba, conforme a la resolución de recurso jerárquico de fs. 61-62 y fs. 257-258 en relación a fs. 253 a 256, por no haber sido desvirtuado por la parte empleadora, conforme a lo dispuesto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y en aplicación del art. 48-IV de la C.P.E.

4.2.- Asimismo corresponde el pago de la multa en el 30% del monto de liquidación de beneficios sociales ruptura del vínculo laboral, conforme a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006, que "la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" (véanse los AA.SS. Nos. 119/2013 de 20 de marzo; 533/2013 de 29 de agosto; 532/2013 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el en perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

5.- Que asimismo le corresponde el derecho a la Indemnización a razón de un sueldo por cada año de trabajo y por duodécima por los meses y días adicionales cumplidos, conforme a lo dispuesto por los arts. 12 y 13 de la L.G.T. en cumplimiento del D.S. N° 110 del 1 de mayo del 2009.

Hechos Improbados:

1.- En cuanto a Sueldos adeudados por cumplimiento de dos cargos, es decir de Jefe de la Unidad de Bienes y Servicios y la de Jefe de Personal por 31 meses, no corresponde su pago, por evidenciarse que lo que se trato fue de una fusión de cargos referidos, por lo que en el mismo horario de trabajo el actor cumplía las dos funciones encomendadas, lo cual fue debidamente aceptado por el actor, tal consta a fs. 05, documental que tiene el valor suficiente, conforme al art. 159 del Cód. Proc. Trab.

2.- No corresponde el pago desahucio por haberse evidenciado el retiro voluntario además que no le corresponde el derecho a las primas con el fundamento de que es una entidad de servicio público y su administración y tuición es ejercida conjuntamente con el Estado plurinacional de Bolivia y por ser una entidad sin fines de lucro.

Que: de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el Juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del Tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar a otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia a nombre de la Estado Plurinacional de Bolivia y en la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones: Fallo. Declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta por el Lic. Erlín Pedraza Moreno, cursante a fs. 133 a 138 vta. de obrados, sin costas, por haber Probado la relación laboral entre el Lie. Erlín Pedraza Moreno y la Caja de Salud de la Banca Privada, Regional Santa Cruz, desde el 08 de diciembre de 2004 hasta el 31 de junio de 2007, lo que hizo él termino de 02 años, 07 meses y 23 días, con contrato escrito inicial y posterior verbal, con él sueldo mensual promedio de los últimos 03 meses de Bs 6.785.25, por lo que conforme a lo

dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde y en cuyo mérito ordeno a la Caja de Salud de la Banca Privada, Regional Santa Cruz, representada por Freddy Abdón Endara, pague a 3° día, a favor de su ex trabajador referido, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Indemnización: Por 2 años, 7 meses y 23 días	Bs	18.753.67
Aguinaldo: Por 7 meses	Bs	3.958.06
Vacación: 6.785.25/25*18 días hábiles	Bs	4.885.38
Devolución: De multa revocada * S. Jerárquico	Bs	1.341.80
Multa: Por no pago dentro de los 15 días	Bs	8.681.67
Gran total	Bs	37.620.58

Son Treinta y siete mil seiscientos veinte 58/100 BOLIVIANOS, masía actualización dispuesta por el D.S. N° 28699 en su art. 9-I.

Esta sentencia que se registrada, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz, a 4 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Soliz.- Juzgado 3° de Partido del Trabajo y SS.

Ante mí: Abg. Angela Verónica Padilla Pedraza.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 198 de 04 de septiembre de 2015, cursante de fs. 642 a 644 de obrados, pronunciada por el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Lic. Erlín Pedraza Moreno contra la Caja de Salud de la Banca Privada Regional S.C.; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con fs. 687, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 642 a 644 del expediente, el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, pronuncia la Sentencia N° 198 de 04 de septiembre de 2015; que en la parte resolutive declara: Probada en parte la demanda cursante a fs. 133 a 138 de obrados, sin costas, interpuesta por el Lic. Erlín Pedraza Moreno, disponiendo que la parte demandada la Caja de Salud de la Banca Privada Regional S.C., al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs 37.620.58.-, más la actualización dispuesta en el D.S. N° 28699 en su art. 9-I.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 652-653 del expediente; la Caja de Salud de la Banca Privada Regional S.C. representada por Fredy Abdón Endara Jiménez interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 198 de 04 de septiembre de 2015, manifestando que en la sentencia no ha valorados todas las pruebas y ha incurrido en inobservancias de disposiciones legales, indicando que en el proceso sumario administrativo de fs. 253 a 256 existen sanción de descuentos del 20% del salario en (Bs 1.341.80) que no han sido valorados y se encuentran ejecutoriados no teniendo competencia la instancia judicial en el proceso administrativo. Expresa que no corresponde el pago de indemnización por 2 años, 07 meses y 23 días retiro voluntario indicando que a la conclusión de la relación laboral de fecha 30 de julio de 2007 se encontraba vigente el art. del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974 (no corresponde desahucio ni indemnización); correspondiendo el descuento de 30 días al o haberse cumplido con el art. 12 de la L.G.T., solicitando se revoque la sentencia y sea con costas.

Que, mediante memorial cursante a fs. 662 a 665 del expediente; Erlín Pedraza Moreno contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandada indicando que la Constitución Política del Estado establece que los beneficios sociales son irrenunciable e inembargables y que existe prohibición de descuentos, expresa que el proceso administrativo vulnera el debido proceso y derechos al no estar por encima de leyes y constitución. Señala que la finalización de la relación laboral se dio a consecuencia de los varios procesos sumarios incoados infundados con la pretensión de no pagar el desahucio siendo que la finalización de la relación laboral se dio por el acoso laboral. Solicitando se rechace el recurso y sea con imposición de costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Qué; en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Código Procesal del Trabajo art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución

del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho Constitucional al Debido Proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso, sin embargo en la presente causa no se evidencia la existencia de vulneración al derecho de la publicidad de los actos procesales conforme establece el procedimiento.

Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, a tal efecto se tiene que recurrente manifiesta que:

1.- En cuanto a que no corresponde el pago de indemnización por renuncia voluntaria en 30 de julio del año 2007; previamente es necesario la revisión y la compulsa de las actuaciones procesales, no se evidencia la existencia de carta de renuncia (señalada por el juez y por el recurrente), sin embargo a fs. 3 del expediente consta carta de acogimiento al retiro indirecto por rebaja de categoría, a fs. 22 a 28 consta Resolución Administrativa Sumarial N° 002/2007 que sanciona con multa del 20% del haber básico y así mismo se evidencia a fs. 6 a 77 del expediente la existencia de 3 procesos sumarios administrativos incoados por la parte patronal contra el actor.

Al respecto en cuanto a los Proceso Sumarios, se ha evidenciado que estos procesos vulneran el - derecho a la defensa; que en aplicación de lo que establece S.C. N° 0281/2010-R de 7 de junio, ha establecido: "El derecho a la defensa ha sido consagrado por e la Constitución Política del Estado, que se establece que "...el derecho a la defensa es un derecho inviolable", mientras que la jurisprudencia del tribunal constitucional ha considerado a este derecho "...como un componente esencial del debido proceso", así lo establece la S.C. N° 1534/2003-R de 30 de octubre, que textualmente afirma: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea". Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos; ..."bajo este contexto, de la revisión de la sentencia el juez a quo, éste no ha determinado la existencia de la retiro indirecto por rebaja de categoría determinando la existencia de retiro voluntario; evidenciándose que no se ha realizado una correcta valoración de las pruebas existente a fs. 2 a 123 del expediente y la esencia del motivo de la demanda de fs. 133 a 138 vta. y de la carta de fs. 3 de 30 de julio de 2007; a tal efecto se evidencia la existencia consecutiva de 3 procesos sumarios y que a fs. 22 a 28 R.A. N° 002/2007 que a fs. 27 cursante en el expediente resuelve "amonestación escrita y multa del 20% del haber básico", a fs. 2 consta la rotación de funciones por instrucción de gerencia en tal sentido, se tiene que el principio protector: Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003); norma que se encuentra vigente desde 01 de mayo de 2006 mediante D.S. N° 28699, concordante con la C.P.E. arts. 46 y 48; de tal manera que el motivo manifestado por el recurrente que no corresponde el pago de indemnización no se ajusta a las normativas social; al evidenciarse que los procesos sumarios incoados no han demostrado la existencia de causal justa establecida en los arts. 16 de la L.G.T. o el 9 del Decreto Reglamentario para despedir al trabajador ahora demandante, mucho menos el razonamiento de juez de retiro voluntario, ya que se evidencia que la carta de fs. 2 pone en conocimiento retiro indirecto por rebaja de categoría y descuentos salarial a razón de los consecuentes procesos sumarios iniciado por la parte patronal (acoso laboral), bajo este entendido la C.P.E. en el art. 49 señala que: "III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; que ante la valoración de las documentales de fs. 2 a 132; fs. 143 a 326; fs. 256 a 424; fs. 427 a 445 y fs. 460 a 464 cursante en obrados, se tiene que la causa de la ruptura de la relación laboral no se dio con causa justa prevista en las normas vigentes, correspondiendo el pago de los beneficios sociales sentenciados y el pago del desahucio, no habiéndose probado la causa del recurso de apelación, el juez no habiendo ajustado su resolución a las actuaciones procesales vigentes.

2.- En cuanto al descuento del salario del 20% sancionados en procesos sumarios y de un salario por no presentar con anticipación de 30 días carta de renuncia, la Constitución Política del Estado en el art. 48 parágrafo "IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; a tal efecto es necesario que se tenga presente que a fs. 22 a 28 consta proceso sumario que resuelve de manera contradictoria a la carta magna el embargo de salarios que está prohibido a la norma constitucional, por lo que no corresponde aplicar esta resolución que vulnera el debido proceso y la inembargabilidad de salario. En cuanto a la solicitud de descuento de un salario por no haber presentado su carta de renuncia con el tiempo que prevé la norma, de la revisión de los actuados procesales se evidencia la inexistencia de carta de renuncia a efecto de valoración.

Por consiguiente; se evidencia que no ha probado con pruebas idóneas los argumentos del recurso de apelación; sin embargo si se ha evidenciado la inexistencia de causa justa para la finalización de la relación laboral, en aplicación de lo que establece el Cód. Proc. Trab., en el art. 182 inciso "c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; y d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo

prueba en contrario...”, no habiendo demostrado sus argumentos el recurrente a efecto de valoración y compulsión de pruebas, correspondiendo el pago del desahucio.

En tal sentido; que de la revisión de los argumentos establecidos en la resolución motivo de autos se evidencia que la juez a quo no ha realizado una correcta valoración de todas las pruebas presentadas, pruebas de fs. 2 a 132; fs. 143 a 326; fs. 256 a 424; fs. 427 a 445 y fs. 460 a 464 cursante en obrados; confesión de fs. 449-450; cursante en el exordio pruebas eficaces que son conducentes con el proceso (en la pertinencia de los hechos debidamente comprobados), no habiendo causándose el agravio señalado por el recurrente, sin embargo corresponde determinar el pago de los beneficios sociales que son derechos adquiridos y reconociendo los derechos sociales en correcta aplicación de lo dispuesto por los arts. 59 y 182-a) y i) ambos del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el principio de verdad material previsto por el art. 30-11 de la L.Ó.J. Como así también el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz REVOCA parcialmente la Sentencia N° 198 de 04 de septiembre de 2015, cursante de fs. 642 a 644 de obrados, pronunciada por la Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, correspondiendo el pago de los beneficios sociales sentenciados más el pago del desahucio que debe ser calculado en ejecución de sentencia; en estricto cumplimiento de los arts. 48, 49 de la C.P.E. - Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos; con costas.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy F. López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 697 a 701, interpuesto por Fredy Abdón Endara Jiménez y Ever Filemón Soto Justiniano en representación legal de la Cajá de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, contra el A.V. N° 50 de 4 de mayo de 2016 (fs. 688 a 690), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Erlín Pedraza Moreno contra la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz; la respuesta de fs. 703 a 705; el auto de fs. 706, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 198/de 4 de septiembre de 2015 (fs. 642 a 644), declarando probada en parte la demanda sin costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Erlín Pedraza Moreno la suma de Bs 37.620.58, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, devolución de multa revocada por Jerárquico y multa del 30%, más la actualización dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de vista

En grado de apelación formulada por Fredy Abdón Endara Jiménez en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz (fs. 652-653), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 50 de 4 de mayo de 2016 (fs. 688 a 690), revocando parcialmente la Sentencia N° 198 de 4 de septiembre de 2015, disponiendo el pago de los beneficios sociales sentenciados más el pago del desahucio a calcularse en ejecución de sentencia, con costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 697 a 701, interpuesto por Fredy Abdón Endara Jiménez y Ever Filemón Soto Justiniano en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, quienes señalaron:

Respecto al pago del desahucio e indemnización, que mediante comunicado Cite SC-AD-M-050-2007 se dispuso la rotación de personal manteniendo el nivel salarial, presentado el actor en 30 de julio de 2007 una carta señalando que se acogía al retiro indirecto por rebaja de sueldo y categoría, así el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 establece que para que opere el retiro indirecto debe existir una rebaja de sueldo, aspecto que no habría acontecido en la especie, así se tendría demostrado por las planillas de pago de fs. 143 a 250, señalando al respecto la S.C. N° 708/2000-R de 21 de julio y los AA.SS. Nos. 260 de 17 de julio de 2002 y 014 de 7 de febrero de 2003, habiéndose producido un retiro voluntario del trabajador el 30 de julio de 2007, fecha en la que se encontraba vigente el art. 1 del D.S. N° 11478, por lo que no correspondería el pago de la indemnización menos desahucio.

En cuanto a la sanción impuesta en un proceso sumario administrativo seguido contra el demandante que habría sido revocada conforme a la resolución de recurso jerárquico, aclararon que al demandante le siguieron tres sumarios administrativos habiéndole impuesto la sanción del 20% equivalente a Bs 1.341.80 de su salario, sanción impuesta mediante Resolución Administrativa Sumarial N° 001/2007 cursante de fs. 253 a 256, resolución que quedó ejecutoriada conforme consta a fs. 251, señalando que, de acuerdo a las normas que regulan El Derecho Administrativo, Los actos administrativos reúnen el carácter de legitimidad, exigibilidad, ejecutoriedad y estabilidad, así como prevén

procedimientos de impugnación que deben darse en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que al haberse agotado la vía administrativa resultaría ilegal que los de instancia establezcan la devolución de una sanción impuesta en la instancia correspondiente, violando el principio de verdad material previsto en los arts. 30 de la L.Ó.J. y 1-16 del Cód. Proc. Civ., demostrándose la existencia de causal justa establecida en los arts. 16 de la L.G.T. o 9 del D.R.L.G.T.

Que al no haberse ordenado la deducción correspondiente a un mes de sueldo del trabajador por no haber dado el preaviso correspondiente de su retiro voluntario, el Tribunal de Alzada habría incurrido en la violación del art. 12 de la L.G.T. y art. 2 del D.S. N° 1592, violándose además el art. 4 del C.P.C., que establece que toda persona tiene derecho al debido proceso judicial justo y equitativo.

Acusaron también que al haberse condenado con costas a la Caja se incurrió en violación al art. 296-d) del R. Cód. S.S. de 30 de septiembre de 1959, los DD.SS. Nos. 21637, 28631, art. 52 del D.S. N° 23215 y el art. 45 de la C.P.E., al desconocer que la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz es una institución de derecho público.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido con costas para el demandante.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación

Mediante memorial cursante de fs. 703 a 705, Erlín Pedraza Moreno, respondió al recurso de casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con las exigencias procesales establecidas en el art. 274-3 del C.P.C., que el auto de vista recurrido determinó corresponder el pago de desahucio al no existir causal justa para la finalización de la relación laboral, al demostrarse los permanentes procesos sumarios que ejecutaban con el objeto de acoso laboral, como el cambio de funciones; que todos los derechos que le corresponderían por el transcurso del tiempo se encontrarían consolidados y gozarían de prohibición de descuento, por lo que correspondería declarar infundado el recurso.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 382-A de 8 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 697 a 701, interpuesto por Fredy Abdón Endara Jiménez y Ever Filemón Soto Justiniano en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz.

CONSIDERANDO: II.-

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

De los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que la parte recurrente persigue que se efectúe una nueva valoración y compulsión de las pruebas acumuladas en el expediente respecto a que no existiría un retiro indirecto del trabajador, toda vez que el mismo renunció voluntariamente, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por los de instancia, estableciéndose en lo principal que conforme la carta de fs. 3 por la cual el trabajador pone en conocimiento el retiro indirecto por rebaja de categoría y descuentos salarial a razón de los consecuentes procesos sumarios iniciados por la parte patronal (acoso laboral), por lo que ante la valoración de las documentales de fs. 2 a 132, 143 a 326, 256 a 424, 427 a 445 y 460 a 464, se tendría que la causa de la ruptura de la relación laboral no se dio por causa justa prevista en las normas vigentes, correspondiendo el pago de los beneficios sociales sentenciados y el pago del desahucio.

Correspondiendo referir al respecto que la C.P.E. que en su art. 49-III, al referirse a la estabilidad laboral en general, tiene señalado que: "El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes, en ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: "...III. Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Le/; disposiciones protectivas que de ninguna manera pueden pretender ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

Si bien nuestra legislación no otorga una definición de lo que debe entenderse como acoso laboral, tampoco el de presión u hostigamiento, que permita así identificar a cabalidad los actos de hostilidad, empero el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, define a la presión como: "...Coacción, Abuso de mando, influjo o autoridad para que otros procedan contra naturales inclinaciones y reconocidos derechos...". Así también respecto al acoso, relacionados con términos acosamiento o acosar, se tiene por definición en el mismo catálogo: "La insistencia de fatiga en el trabajo; hostigar, incomodar, molestar...".

Sobre la invocada figura del acoso laboral o moral, llamado también mobbing, cuya positivación de manera genérica se encuentra plasmada en la norma fundamental del estado, así como en norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado, figura de la que el A.S. N° 243 de 19 de agosto de 2005, citando a la doctrina, evidentemente refirió como: "...se encuentra configurado por conductas deliberadas del superior (vertical) o de los pares (horizontal), que lesionan la dignidad o integridad psíquica o social del trabajador, con incidencias en la degradación de las condiciones laborales, emergente de la humillación o el hostigamiento ejercido, ya sea mediante actos de discriminación (racial, de género, sexo, etc.), aislamiento social, cambios de puesto, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico, de los que se generan dos alternativas: la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud' (sic), encontrándose así que sus características más sobresalientes pueden verse reflejadas en: Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; El carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; La existencia de una conducta hostil prolongada; Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicosomático a la salud

del trabajador, conforme se puede inferir de las definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto al Mobbing acoso laboral, como son: Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, y Serrano Olivares; las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivos.

En ese sentido, es necesario observar los datos que constan en el relato fáctico del caso en examen, que en esencia y en los que aquí interesa consisten en los siguientes: que existen tres procesos sumarios consecutivos, que en la R.A. N° 002/2007 resuelve amonestación escrita y multa del 20% del haber básico del trabajador, a fs. 2 consta la rotación de funciones por instrucción de gerencia y la carta de fs. 3 por la cual el trabajador pone en conocimiento el retiro indirecto por rebaja de categoría, con base en lo anterior no es difícil concluir que existió hechos o conductas hostiles concretas e indubitables con incidencia en las condiciones laborales, de tal modo que resultó insostenible la relación laboral, y si bien la normativa prevista en el art. 2 del D.S. N° de 09 de marzo de 1937 establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiéndose por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o el impago del salario.

Consiguientemente al haberse demostrado la existencia de presión y hostigamiento y al haberse determinado la existencia de un retiro indirecto, le corresponde el pago de los beneficios sociales demandados de acuerdo al art. 13 de la L.G.T., tal como acertadamente determinó el Tribunal ad quem en su fallo, en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso, conforme determina el art. 158 del Cód. Proc. Trab. No correspondiendo aplicar la sanción prevista por el art. 12 de la L.G.T., al trabajador, máxime si en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición.

Por otro lado en cuanto a la devolución de la multa aplicada en el proceso sumario administrativo dispuesta por los de instancia, cabe señalar inicialmente que el art. 46-I y II de la C.P.E. determina que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno en el que exista una "...remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna..." y prohíbe "...toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución") es decir que, en toda relación laboral, el trabajador tiene un derecho adquirido que consiste en recibir una remuneración económica a cambio del trabajo realizado.

Así, la justa remuneración en el ámbito laboral es entendida en términos generales como la retribución a la que está obligado el empleador en favor del empleado, como una forma de contraprestación al trabajo efectivamente realizado en el marco de la relación laboral. En ese orden, el art. 48-IV de la C.P.E. establece que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

En el caso concreto, se advierte que el empleador a título de sanción administrativa afectó el derecho del trabajador a recibir un salario justo, constituyendo el mismo en un embargo de esa parte del haber mensual en total contradicción con la especial garantía constitucional supra citada.

Finalmente en cuanto a la condenación en costas a la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, ciertamente conforme a al art. 296 del D.R. Cód. S.S., DD.SS. Nos. 21637, 25289 y 28631, dicha entidad es una institución pública descentralizada, en tal sentido, al constituirse en una entidad de carácter público, es plenamente aplicable al caso lo previsto por el art. 39 de la L. N° 1178, que dispone: "...Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso" (sic).

De la misma manera, también resulta aplicable, lo dispuesto en el art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992, que establece: "los procesos a que se refiere la ley en la segunda parte de su art. 39, son todos aquellos en los cuales el estado, sus instituciones y los organismos en los que tiene participación, intervienen como parte".

En el caso de autos, si bien en primera instancia, el juez de la causa no condenó en costas a la parte demandada, sin embargo, emergente del recurso de apelación que interpuso la entidad recurrente, el tribunal de alzada, impuso la condenación en costas, en desconocimiento de la normativa precedentemente señalada, dado que al tratarse de una entidad pública sujeta a las previsiones del Sistema de Administración y control Gubernamental, no correspondía su condenación en costas.

Debe quedar establecido que, la normativa prevista en los arts. 39 de la L. N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215, está orientada efectivamente a determinar la exclusión del Estado de la condenación de costas y honorarios profesionales y que la misma no procede en procesos en las que esté involucrado el estado, sus instituciones y los organismos en los que tenga participación como parte, sin hacer exclusión de aquellos procesos judiciales tramitados respecto de los contratos en los que el estado actúa como persona de derecho privado o público, pues es la misma norma gubernamental anotada, la que prevé inclusive la obligación de que toda entidad pública que cuente con procesos judiciales y/o administrativos, tenga que informar a la Contraloría General del Estado (CGE), sobre su estado; de modo que, al condenar el tribunal de alzada en costas a la entidad pública demandada, ciertamente no aplicó correctamente la normativa anotada precedentemente para el caso concreto; aspecto que este tribunal debe corregir, al encontrar infracción normativa al respecto.

Bajo estos parámetros se concluye, ser evidentes parcialmente las infracciones normativas denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 697 a 701, corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. N° 50 de 4 de mayo de 2016 (fs. 688 a 690), pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejando sin efecto la condenación en costas, manteniendo en lo demás firme y subsistente todo lo condenado a favor del trabajador.

Sin responsabilidad de multa por encontrarse excusable el error cometido.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



277

Gabriel Ignacio Varas c/ Empresa Yes! Corporation Srl.

Cobro de beneficios

Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de cobro de beneficios sociales seguido por Gabriel Ignacio Varas contra Empresa Yes Corporation S.R.L.

VISTOS: El proceso de principio a fin, y;

CONSIDERANDO: Que adjuntando las literales de fs. 1 a 26 Gabriel Ignacio Varas con el contenido del memorial de fs. 27 a 29 inicia demanda laboral, contra la Empresa Yes! Corporation S.R.L. por cobro de beneficios sociales de acuerdo a la liquidación y monto consignado en la misma, señalando que desde el mes de diciembre de 2008 su persona desempeñó el cargo de director académico de la empresa de referencia, aceptando la oferta que se le hizo de no cobrar de inmediato salarios los primeros meses como apoyo para la empresa, bajo el compromiso expreso del empleador que a partir del tercer mes le serían cancelados los salarios no cobrados, para luego referir que cumplía un horario de trabajo de horas 8:00 a 12:30 y de 15:30 a 19:30 además de las horas extraordinarias que debían ocuparse, para prestar el soporte académico de usuarios con horarios especiales incluyendo los días sábados de 9:00 a 13:00; habiéndose establecido en principio un salario mensual de Bs 2.400 que empezaron a ser cancelados recién el mes de febrero de 2009 conforme consta en las planillas que adjunta, pero que quedaron pendientes los salarios de los meses de diciembre de 2008 y enero de 2009 que hasta la fecha no fueron cancelados incumpliendo el favor que les hizo al principio para apoyar a la empresa y que no obstante de haberse establecido dicho monto al principio, ante las constantes ofertas con mejores pretensiones salariales, que tenía en otros lugares que le impulsaron a dejar el cargo en la empresa, con el objeto de que se quede y no deje la empresa le prometieron un incremento hasta Bs 3.500, pero el mes de mayo de 2009 cuando exigió dicho compromiso le indicaron que no podían cubrir esa expectativa, pero si le confirmaron que a partir de julio de 2009 le incrementarían hasta Bs 3.000 y que llegado el mes de julio nuevamente vinieron con evasivas y le dijeron que le pagarían a cuenta Bs 2.400 y que el saldo pendiente de Bs 600 sería repuesto con el salario de agosto, pero que nunca sucedió nada y cada reclamo que realizó, sólo fue motivo para que el gerente general lo insulte y cometa otros hechos que configuran acoso laboral en su contra, llegando inclusive a ser agredido físicamente, lo que le provocó una tensión laboral muy fuerte que afectaba su salud, motiva por cual dejando constancia de todo lo sucedido presentó su renuncia irrevocable al cargo el 31 de agosto de 2009 y que ante su renuncia la directora de recursos humanos en la misma fecha le envió una nota interna comunicándole que su renuncia sería aceptada a partir del 12 de septiembre de 2009, debiendo su persona hasta esa fecha entregar los informes y ambientes que ocupaba y pueda capacitar a la nueva persona que se quedaría en su puesto, habiéndoles aclarado que ese último aspecto lo haría no por obligación, sino por propia voluntad para ayudar a la empresa y toda vez que dicho requerimiento fue cumplido a satisfacción sin observación alguna y con el debido respaldo mucho antes de la fecha indicada a los pocos días la misma directora le manifestó de manera verbal que ya no era necesario que capacite al nuevo director académico que supuestamente aún no lo tenían designado y que habiendo entregado satisfactoriamente los ambientes e informes, podía retirarse sin esperar el 12 de septiembre, razón por la cual y conforme establecen las normas en actual vigencia mediante carta notariada de 11 de septiembre solicitó el pago de sus beneficios sociales, mediante la emisión del finiquito correspondiente y dentro el término que la ley establece, pero que la empresa no se ha tomado la molestia de liquidar y

mucho menos pagarle sus beneficios sociales, dejando que venza el término que tenían para el pago haciendo inevitable que inicie su demanda; funda su acción en las disposiciones legales citadas en su demanda, dirigiéndola contra la Empresa Yes! Corporation S.R.L. representada por su gerente general Boris Mario Blancourt Cataldi solicitando que previos los trámites de ley en sentencia se la declare probada la misma más actualizaciones y reajustes aplicables por concepto de pago, que mereció el decreto de fs. 29 vta., mediante el cual se dispone que con carácter previo a la admisión de la demanda se indique con claridad y precisión la fecha de ingreso y de retiro y con su resultado se proveerá lo que fuere de ley, que fue cumplido por el actor con el contenido del memorial de fs. 31, especificando lo extrañado.

CONSIDERANDO: Que habiéndose admitido la demanda por decreto de fs. 31 vta., y citado en forma personal el representante legal de la empresa demandada, según, se tiene de la diligencia de fs. 35 debidamente firmada por este, adjuntando las fotocopias legalizadas de la escritura pública de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada Yes! Corporation S.R.L. signada con el N° 1838/2008 de 3 de diciembre de 2008 de fs. 36 a 40 vta. y el testimonio del Poder Notarial N° 1396/2008 de 3 de diciembre de 2008 de fs. 41 a 43 vta. Boris Mario Blancourt Cataldi previo su apersonamiento en representación de la empresa demandada con el contenido del memorial de fs. 44-45 vta., opone las excepciones previas de incompetencia y de imprecisión o contradicción en la demanda señalando que el Testimonio N° 1838/2008 de 3 de diciembre de 2008 acredita que tanto el actor, Gabriela Lizeth Saavedra Quiroga y su persona constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada bajo la denominación de Yes! Corporation S.R.L. bajo todas las regulaciones y marcos del Derecho Comercial, haciendo cita inextensa del art. 125 del Cód. Com. y que en ese entendido que los tres al tiempo de establecer la empresa se repartieron las funciones básicas y mínimas para su desarrollo operativo, su persona como gerente general; es decir el representante legal, Gabriela Lizeth Saavedra Quiroga como encargada de la administración y el actor a la parte académica, esto último en razón de ser quién desarrolló los textos y materiales didácticos destinados para el aprendizaje del idioma inglés y que la organización de este tipo de negocios requiere todos los esfuerzos diarios de todos los socios, lo cual genera el despliegue del trabajo en lo que aparentemente, y como dice que maliciosamente, quiere pretender el actor se vería o entendería como una jornada laboral completa y por ende imposibilitando a los mismos el ejercicio de otras actividades y que a este hecho la situación económica actual del país y a petición sobre todo del actor se estipuló a partir del mes de Febrero del presente año un monto de dinero consistente en Bs 2.400 en calidad de adelanto de las utilidades de la empresa, pero que jamás se podría entender como salario y que ese monto como está demostrado por el propio actor mediante su demanda fue insuficiente y que capaz lo sea, pero la realidad que vive la empresa sin tomar en cuenta el esfuerzo que hicieron tanto Gabriela Lizeth Saavedra Quiroga y su persona como para soportar esa situación y por supuesto que generó en el actor un ánimo de incrementar sus ingresos a Bs 3.500, como dice lo demuestra por misivas de junio de 2009, sin importarle la situación económica de la sociedad, inclusive arguyendo a que el material didáctico era de su propiedad, sin considerar que fue la sociedad quién cubrió lo: gastos de redacción, empastaje y demás que no vienen al caso describir, pero que desenvolviendo la controversia no en un aumento de salario, sino tan solo aun análisis de poder incrementar ese monto a cuenta de utilidades en Bs 3.000 que como es evidente era insoportable para las arcas de la sociedad de responsabilidad limitada y que pese a todo señalado es el actor quién abusando de su sub condición de socio, porque jamás fu dependiente laboral, se podría entender que en menos de un año de funciones requiera vacación, pidió permiso para ausentarse a la ciudad de La Paz por razones personales de hecho lo realizó, correspondiendo como mínimo y en apego a sus obligaciones societaria el dejar un reemplazo en sus funciones y con respecto a las agresiones, refiere que éstas fueron consecuencia de las discrepancias de los socios y fueron iniciadas por el actor, quién en un acto de argucia fue quién denunció primero y lógicamente en calidad de víctima y ante ese hecho la Policía Nacional determinó en un acta que las garantías personales no sean exclusivamente de su persona sino mutuas; para luego indicar que después de todo lo mencionado está claro que ya era insostenible el siquiera compartir los mismos ambientes, peor el desarrollo de las funciones propias del giro comercial de la empresa y es ele allí que se entiende el cese de las actividades del actor y sobre entendido dice que está que a pesa de que el mismo sea. socio es indispensable que éste haga entrega de sus ambientes y los demás enceres confiados a su persona, lo cual nuevamente en acto de argucia malintencionada por su misiva de supuesta renuncia este requiere direccionarla como producido de un acoso laboral, para solicitar que se declaren probadas sus excepciones y en el otrosí primero contestar a la demanda rechazando y negando en todas y cada una de las pretensiones del actor en base, a los argumentos ya esgrimidos precedentemente, que mereció el decreto de fs. 45 vta., mediante el cual se tiene por apersonado a Boris Mario Blancourt Cataldi en su calidad de gerente general de la empresa demandada a mérito del Testimonio N° 1838/2009 de 3 de diciembre de 2008 debiendo entenderse posteriores actuaciones con el prenombrado; asimismo, se dispone el traslado de las excepciones previas de incompetencia y de imprecisión o contradicción en la demanda y providenciando el otrosí primera se tiene por contestada la demanda, habiendo el actor respondido al traslado de las excepciones previas, con el contenido del memorial de fs. 50 y vta.

CONSIDERANDO: Que con el contenido del auto de fs. 51 y vta. se declaran improbadas las excepciones previas de incompetencia e imprecisión o contradicción en la demanda y se constituye la relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar y que se inició a computar desde su última notificación como consta de la diligencia de fs. 52.

CONSIDERANDO: Que en la vigencia del término probatorio las partes contendientes aportaron las siguientes pinchas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 26, fs. 151 a 175 y la confesión provocada de fs. 181 y vta.

De descargo: Las literales de fs. 36 a 43 vta., fs. 68 73 vta., fs. 77 a 91, fs. 95 a 117 vta., fs. 124, fs. 134 a 148, la confesión provocada de fs. 123 y vta. y las testificales de fs. 128 a 130.

CONSIDERANDO: Que habiendo sido examinadas, analizadas y valoradas, en forma contradictoria las pruebas aportadas se establece:

1. Que de conformidad con los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 2003 las características de la relación laboral son: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación de tal modo que cuando una persona presta sus servicios

materiales o intelectuales en beneficio de otra sea natural o jurídica, en cuya; relación concurren las características señaladas se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y por tanto goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso; consecuentemente, en aplicación estricta del art. 1 de la L.G.T. y del art. 1 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 los únicos sectores que están fuera del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo son los trabajadores agrícolas no asalariados, funcionarios públicos y dependientes de las Fuerzas Armadas; es en ese contexto, que habiendo el actor demandado el pago, de beneficios sociales en contra de la Empresa Yes! Corporation S.R.L. alegando haber desempeñado el cargo de director académico, en el caso de autos se debe considerar que gerente general de la empresa demandada no ha interpuesto el recurso de apelación que prevé el art. 130 del Cód. Proc. Trab., contra el auto de fs. 51 y vta., mediante el cual se declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia; consecuentemente, se ha operado el principio jurídico general del Derecho de la "Convalidación" que se encuentra íntimamente ligado al principio jurídico laboral procesal de la "preclusión" previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab. que impiden el retroceso a momentos procesales ya extinguidos o consumados por la pérdida, de la oportunidad conferida por la ley; antecedentes éstos que han llevado al convencimiento juzgador de que el actor se encuentra amparado por la Legislación Laboral vigente, sin que por el hecho de que el actor sea socio de la empresa demandada no pueda ser al mismo tiempo trabajador de la misma, siendo preciso dejar claramente establecido que en materia laboral rigen varios principios, entre ellos el de proteccionismo, el de irrenunciabilidad pero sobre todo el principio de la "primada de la realidad", llamado también a establecer la correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o documentó, es en ese entendido que cuando «erare esa disyuntiva, aplicando, ese principio, el juzgador debe necesariamente dar primacía a los primeros; por lo que, siempre debe tener presente que las estipulaciones contractuales simplemente tienen un valor de presunción relativa que no contiene una verdad absoluta y que cae ante la prueba de los hechos o lo verdaderamente ocurrido en el caso concreto; es decir ante la verdad histórica de los hechos, sin importar el "nomen" que les asignen las partes, presumiéndose, en todo caso, la existencia de la relación laboral, con solo demostrar por cualquier medio probatorio que existió la prestación de trabajo que se acredita, con las literales de cargo de fs. 1 a 20 y la declaración de descargo de fs. 130, que en su contenido revelan que el actor evidentemente ejerció el cargo de director académico cumpliendo las características esenciales de que identifican a la relación laboral previstas por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 2003 y 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2. Que el actor ha prestado sus servicios laborales en calidad de director [académico en la Empresa Yes! Corporation S.R.L. desde el 8 de diciembre del 2008; extremo este que no ha sido enervado ni desvirtuado por el gerente general de la empresa demandada como era su obligación conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., habiendo trabajado hasta el 31 de agosto de 2009 fecha ésta última en la que renunció a su fuente de trabajo; extremo este acreditado con las literales de cargo de fs. 10-11 que tiene el valor probatorio que le asignan los arts. 151 y 1159 del Cód. Proc. Trab.; es decir que, trabajó por el tiempo continuo de 8 meses y 23 días.

3. Que conforme establece el art. 19 de la L.G.T., la Ley de 9 de noviembre de 1940 y los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949 y 3641 de 11 de febrero de 1954 el salario promedio indemnizable del actor es de Bs 2.400 indicado en su demanda de fs. 27 a 29, toda vez que el gerente general de la empresa demandada no ha cumplido con el principio jurídico Laboral procesal de la inversión de la prueba establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

4. Que por su retiro voluntario conforme establecen el art. 46-I al III del art. 48 ambos de la C.P.E., los arts. 4, 12, 13 y 19 de la L.G.T. y el D.S. N° 0110 de 10 de mayo de 2009, al actor le corresponde el beneficio social de la indemnización por tiempo de servicios.

5. Que si bien es cierto que el actor ha demandado el pago de las sumas de Bs 4.800 por el concepto de "Salarios devengados por los meses de diciembre 2008 y enero 2009" y Bs 600 por el concepto de "Reintegro de salario del mes de julio de 2009", no es menos cierto que en el punto 2) se ha establecido que su salario promedio indemnizable es de Bs 2.400, sin que en obrados curse prueba alguna que acredite que el actor percibía como salario una suma mayor a Bs 2.400; por lo que, al actor no le corresponde los conceptos de salarios devengados por los meses de diciembre 2008 y enero 2009" y "Reintegro de salario del mes de julio de 2009".

6. Que conforme establecen el art. 46 y los parág. I al III del art. 48 ambos de la C.P.E., el art. 52 de la L.G.T. y el art. 39 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 al actor le corresponde su salario devengado de agosto de 2009, toda vez que el propietario de la empresa demandada no ha cumplido el principio jurídico laboral de la "inversión de la prueba" previsto por el parág. II del art. 48 de la C.P.E. y los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

7. Que conforme establece la Ley de 18 de diciembre de 1944, reglamentada por el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 al actor le corresponde aguinaldo por duodécimas de 8 meses y 1 día de la gestión 2009 doble por su incumplimiento; determinación ésta última que se toma en aplicación estricta de los arts. 62 y 64 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el gerente general de la empresa demandada no ha cumplido el principio jurídico laboral de la "inversión de la prueba" previsto por el parág. II del art. 48 de la C.P.E. y los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

8.- Que, conforme establece el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 el derecho a las vacaciones comienza a generarse a partir de 1 año y 1 día de trabajo continuo, cosa que no ocurre en el caso de autos, puesto que como se tiene establecido en el punto 2), el actor trabajó en la empresa demandada el tiempo continuo de 8 meses y 25 días; por lo que, no le corresponde las vacaciones demandadas; lo que se establece así.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba administrando Justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la Jurisdicción Especial que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA en parte demanda de fs. 27 a 29 aclarada por memorial de fs. 31, con las modificaciones consiguientes establecidas en los puntos precedentes; por lo que, se ordena a la Empresa Yes! Corporation S.R.L. representada por su gerente general Boris Mario Blancourt Cataldi para que dentro de tercer día de ejecutoriada ésta sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague al demandante, el monto de la liquidación que sigue, más la

correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y el parág. III del art. 1 de la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales:

Tiempo de servicios.- 8 meses y 23 días

Salario promedio indemnizable.- Bs 2.400

Indemnización por tiempo de servicios	Bs	1.753.33
Salario devengado de agosto de 2009	Bs	2.400
Aguinaldo por duodécimas de 8 meses y 1 día de la gestión 2009 doble por su incumplimiento	Bs	3.213.33
Suma total abonable	Bs	7.366.66

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Ciudad de Cochabamba, a 25 de septiembre de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alejandro Seifert Danschin.- Juez de Partido 2° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gaby Guzmán Soria.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 4 de marzo de 2015.

VISTOS: Las apelaciones interpuestas por Boris Mario Blancourt Cataldi, en su condición de socio y gerente de la Empresa Yes! Corporation S.R.L., y por Ana María Varas Catoira y Julio Bazualdo Fuentes, apoderados de Gabriel Ignacio Varas, contra la Sentencia de 25 de septiembre de 2010, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por el segundo contra la empresa mencionada. Y;

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. El juzgador no tomó en cuenta su prueba documental cursante a fs. 25-26, 27 vta., 28-30, 33- 34, 1366 y vta., 1368 vta. y 1391, referidas al proceso de rendición de cuentas que se tramita ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil iniciado por Ignacio Varas como socio de Yes! Corporation en contra de su persona, que demuestra la relación civil - comercial del demandante. Tampoco las atestaciones de sus testigos Karl Vick Zurita Torrico, Roberto Carlos Pérez Soto y Gabriela Lizbeth Saavedra Quiroga, quienes de manera uniforme explicaron el tipo de relación civil-comercial que sostuvo el actor con la Empresa Yes! Corporation, ya que Gabriel Ignacio Varas mantenía una posición de mando y decisión dentro de la empresa y participaba de las asambleas de socios, en las cuales tomaba decisiones administrativas y operativas dentro el organigrama administrativo, por lo que no se encontraba en una posición de subordinación obrero patronal.

En su confesión provocada el actor confesó el porcentaje de cuotas de capital que posee como socio dentro la asamblea de socios de la empresa, además de sus utilidades y pérdidas, como tal admitió ser evidente el proceso civil-comercial de rendición de cuentas donde es demandante actuando como socio de esta empresa. Por tal razón, el aludido Gabriel Ignacio Varas es socio de la empresa con el 33% de cuotas de capital, al ser socio y no empleado de la empresa, extremo que el a quo no apreció conforme debía.

Que los socios Gabriela Saavedra y Boris Blancourt, no fueron demandados Individualmente, sino dentro la empresa, al haber sido demandada ésta, por lo que el mismo demandante hubiese sido demandado en igualdad de condiciones que los otros socios por tener los tres la misma responsabilidad en sus cuotas de capital que están en el orden del 33,33%, tanto en utilidades como en pérdidas, por lo que como la pretensión de esta demanda por cobro de beneficios sociales se constituye en un pasivo, este proceso carente de sentido no puede tratar en forma desigual a los socios, demandando a unos y dejando libres a otros, sobre una misma responsabilidad.

El demandante es demandado al mismo tiempo en forma absurda, no obstante, en forma contradictoria esta demanda ha sido declarada probada en parte.

Se advierte a su vez que en el acta de asamblea ordinaria de socios de 30 de enero de 2009 (v. fs. 77), consta el compromiso de trabajo que determina: "Todos los socios harán un compromiso de trabajo sin constar un sueldo mínimo, pero se pagará una prima de Bs 1.000.- y se hará un prorrato de Bs 1.400.-". Esta acta fue firmada por el actor como compromiso de cumplimiento obligatorio, acordándose que los socios se pagarían primas y con prorrato, esto es, utilidades, extremo que demuestra la ausencia de relación laboral con el actor, pero sí una de tipo civil comercial por tratarse el pleito de un conflicto entre socios de una misma empresa.

Prueba que tampoco fue valorada por el a quo.

Con acta de 6 de abril de 2009, consta en el punto 3 y 4 el informe sobre asesoría académica y trámites legales, donde el actor Varas realiza un informe como director académico, con cargo directivo como socio además de demostrar su posición de mando dentro de la empresa, al hacer llamadas de atención a otras personas. Así, en el punto 4) consta que los socios acuerdan realizar contrataciones como consultores

externos, decisión que fue aceptada y firmada por el socio Varas, facultad que no estaba en situación de dependencia sino de mando por su condición de socio, extremo que tampoco fue considerado por el a quo.

En el acta de asamblea extraordinaria de 23 de abril de 2009 (v. fs. 77-83), en el punto 4) se observa que el socio Varas acepta una carta presentada por otra socia y la toma como renuncia, lo que demuestra que el actor era una persona con posición de dominio y no de subordinación, situación que tampoco fue valorada por el a quo.

De otro lado, el acta de reunión de 21 de noviembre de 2009 evidencia que la socia Gabriela Saavedra, expuso actas y conductas asumidas por el socio Varas, por maltrato y abuso de poder con sus empleados, agresiones verbales a dicha socia, actitud prepotente con los empleados y alejamientos ocurridos por esta causa. En tal sentido, no es posible creer que a un empleado se le atribuya tanta prepotencia y abuso de poder, cuando lo cierto es que Varas siempre actuó como un capataz y no como un empleado de la empresa.

Asimismo consta la carta de llamada de atención firmada por Varas de 20 de febrero de 2009, donde éste supuesto empleado llama la atención a su empleador, extremo que no podría ocurrir para el caso de admitirse una relación obrero-patronal.

Presentaron fotocopias legalizadas del proceso voluntario presentado por el socio Varas sobre rendición de cuentas de naturaleza civil-comercial y no laboral, donde se demuestra que el actor actúa como socio de la empresa y no como un trabajador de ésta, al pretender utilidades que solamente las puede percibir como socio y no como trabajador. Además, de haber presentado diversas cartas que las firmó, donde se establece la existencia de una relación civil-comercial entre los socios de esta empresa, demostrando que nunca mantuvo una relación de dependencia laboral con la empresa, pero sí de socio, más aun cuando consta que éste sostiene un proceso de rendición de cuentas, que al verlo perdido ahora intenta esta demanda laboral además de otro proceso penal por una supuesta apropiación de derechos intelectuales, prueba que lamentablemente no fue valorada por el a quo pese a la pertinencia en su aplicación del art. 29 del Cód. Proc. Trab.

2. Ana María Varas Catoira y Julio Bazualdo Fuentes, se apersonan al proceso sin acompañar poder notariado como consta en la nota de cargo respectiva (v. fs. 53), por lo que el memorial de proposición y producción de prueba estaría viciada de nulidad por carecer estas personas de personería debidamente acreditada. A su vez se advierte que no existe ningún memorial de delegación de representación judicial conforme ordena el art. 108 del Cód. Proc. Trab., solo uno de apersonamiento que ni siquiera está firmado por el supuesto empleado, por lo que lo presentado por estas personas es nulo de pleno derecho.

Que, no existe ninguna prueba de cargo advirtiendo la condición de empleado del actor, ya que si bien en la materia rige el principio de inversión de la prueba, sin embargo es evidente que a éste no le exime la posibilidad de producirlas, a fin de hacer verosímil su demanda (V. AA.SS. Nos. 142/2000 y 344 de 10 de julio de 2006).

Como tal, la sentencia les causa agravios, por vulnerar el principio de primacía de la realidad, considerando que en realidad el demandante no es empleado sino socio de la empresa.

3. La sentencia de 25 de septiembre de 2010 se les ha notificado en el mes de agosto de 2011, lo que explica que fue pronunciada hace poco, porque hasta mayo de 2011 la parte contraria seguía exigiendo resolución y, por comentarios de terceras personas supo que hasta esa fecha la sentencia no había sido pronunciada.

Por lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada revoque la sentencia de 25 de septiembre de 2010, o en su caso, anule obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo el a quo reparar los agravios cometidos por el a quo.

Que, a su vez, la parte demandante, apela la sentencia arguyendo lo siguiente:

1. Esta parte demandó el pago de salarios devengados de los meses de diciembre/2008 a enero/2009, en base al promedio salarial percibido los últimos tres meses de Bs 2.400.-, sin que exista prueba en contrario advirtiendo que le fueron pagados esos salarios, por lo que impugna el rechazo a esta su solicitud por parte del a quo, quien incumple las disposiciones de los arts. 1, 6, 12 de la L.G.T. y 5 y 6 de su D.R.L.G.T., además de la R.M. N° 283 de 13 de junio de 1962.

2. El a quo no impone la sanción del 30% adicional, por no haberle pagado el empleador sus beneficios sociales en el plazo de 15 días, no obstante las previsiones de los arts. 6 de la L.G.T., 162 de la C.P.E., y 1, 2, 3 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Conforme a lo anotado solicita que el tribunal de alzada revoque parcialmente la sentencia ordenando el pago de los salarios devengados mencionados (Bs 4.800.-), más el pago del 30% señalado y del 12% como incremento salarial.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso de apelación dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. Con referencia a lo argüido por la empresa demandada que el demandante al ser socio no tendría la calidad de empleado de la empresa y que el juez de la causa no hubiese considerado la prueba presentada de su parte consistente en el proceso de rendición de cuentas ventilado el Juzgado 12° de Partido en lo Civil, así como las actas de asamblea de la sociedad, el acuerdo existente entre los socios, por el cual acuerdan que percibirían primas a prorrata cada uno de ellos, refiriéndose a las utilidades que eventualmente pudiese percibir la empresa, considerando las cuotas de capital del 33.33% establecida para cada uno de ellos y finalmente la confesión judicial del demandante, documentación con la cual acreditaría fehacientemente la calidad de socio del demandante y no así la de empleado de la empresa. Al respecto, es pertinente citar que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., señala los principios a los que deben sujetarse los procedimientos y trámites, previendo la "libre apreciación de la prueba", por el cual el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a su sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. Igualmente, siguiendo la misma orientación el art. 158 de dicho cuerpo procesal, en lo que hace a la valoración de la prueba, dispone que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que forma libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos de la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, teniendo dicho principio íntima relación con el de primacía de la realidad. En el caso, si bien de la prueba adjuntada por el demandado se acreditó que el demandante era socio de la empresa, no menos cierto es conforme a la prueba adjuntada al proceso

consistente en la Nota Interna N° 028/2009 de 15 de agosto de 2009, suscrita por Gabriel Varas como Director Académico de la empresa, dirigida a Gabriela Saavedra, Directora de Recursos Humanos, haciéndole saber entre otros detalles: "...el día de ayer viernes 14 del presente mes, en oficinas de la administración y en presencia de su persona, como Directora de Recursos Humanos y el Contador de la empresa, hice entrega de dos notas al señor Blancourt, en calidad de gerente, una de las cuales era reclamando el pago de mi salario retrasado..." Añadiendo: "El hecho que posteriormente haya decidido que la nota de reclamo por pago de mi sueldo no debería haberla dirigido a su persona..." (v. fs. 1 y 2). Asimismo consta la Nota Interna N° 003/06-2009 de 23 de junio de 2009, dirigida por Boris Blancourt Cataldi al actor Gabriel Varas, como Director Académico de la empresa, señalando de manera textual: "Sin embargo, a la petición de que este permiso sea a cuenta de vacación, no procede, puesto que el descanso anual se toma en cuenta a partir del año cumplido y no antes, según reza la L.G.T. en el capítulo II, art. 44 y el D.S. N° 03150" (v. fs. 6). A su vez, la nota de 14 de agosto de 2009, dirigida por el actor a Mario Blancourt, Gerente General de la empresa, por Gabriel Varas, como trabajador de la empresa, donde textualmente señala: "Muy apenado me dirijo a Usted para comunicarle que hasta la fecha a mi persona no se le ha cancelado el salario correspondiente al mes de julio 2009...". Así, como la declaración del testigo de descargo Karl Vick Zurita Torrico, señalado en la apelación, indica al responder a la pregunta sexta, que el demandante era empleado de la empresa, pruebas elocuentes que, entre otras, hacen ver sin error a equivocación alguna que el actor prestó sus servicios en la empresa con dependencia laboral, como director académico a cambio de un salario, es decir enmarcado a las previsiones del art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que al efecto prescribe constituirse en características esenciales de la relación laboral: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación". Advirtiéndose que a la luz de la realidad y de la práctica laboral, se ha demostrado que sí es posible que ocurra tal dualidad, en el entendido que más allá de la conformación societaria de la empresa, puede darse el caso que, en forma simultánea subsista la contratación laboral del socio, para que éste preste sus servicios como dependiente de la empresa, a cambio de la percepción de un salario.

Por otra parte, también es necesario señalar que, conforme señaló el a quo en sentencia, el demandado ante la resolución negativa de la excepción de incompetencia opuesta de su parte, no interpuso el recurso de apelación, advirtiéndose la tácita aceptación así como la preclusión procesal al respecto. Por lo que correctamente el juez de la causa declaró la existencia de relación laboral.

2. En cuanto al argumento que Ana María Varas Catoira y Julio Bazualdo Fuentes, no habrían acompañado poder notariado para la proposición y producción de prueba, actuación que estaría viciada de nulidad, conforme advierte la parte demandada en el memorial de 07 de mayo de 2010 (V. fs. 53), consta en contrario que cualquier observación fue salvada por el propio actor en forma directa, al constar su posterior apersonamiento con su memorial de 15 de Diciembre de 2010/dando por bien hecho lo actuado por ellos, con el advertido de no existir incidente alguno que previo a la dictación de sentencia hubiese sido planteado por el adverso observando este hecho, por lo que de manera implícita también dio por bien hecho lo actuado, operándose la preclusión al respecto.

3. En cuanto al argumento que la Sentencia de 25 de septiembre de 2010 hubiese sido notificada en agosto de 2011, situación que debería entenderse en su criterio como una actuación judicial recientemente pronunciada, no pasa de ser una conjetura carente de pruebas que den verosimilitud a tal afirmación, como tal incapaz de promover nulidad alguna.

4. Con relación a los salarios devengados de los meses de diciembre de 2008 y enero de 2009, se advierte de la misma demanda que por voluntad propia y siendo también socio el actor acepto prestar servicios los primeros meses de funcionamiento de la empresa es decir diciembre/2008 y enero/2009 sin que se le cancele salario alguno, hecho que fue corroborado por la empresa en el memorial de contestación al señalar que a partir del mes de febrero se le cancelaba el monto de Bs 2.400.- y, si bien conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 la carga de la prueba le corresponde al empleador, no menos cierto es que el actor puede aportar la prueba que considere necesaria para corroborar lo que asevera, al respecto de los salarios devengados se advierte que con el memorial de proponer prueba el actor solicitó que la empresa acompañe planillas de salarios y solicitó la inspección judicial a instalaciones de la empresa, sin embargo el juez de la causa no dio curso a estas solicitudes sin que el actor hubiese hecho observación u objetado el auto emitido por el juez, ni reiteró su pedido, por lo que no existe prueba alguna de que se hubiese pactado que por el trabajo que realizó en los meses de diciembre de 2008 y enero de 2009, se le cancelaría con posterioridad ya que por el contrario ambas partes afirmaron que por dichos meses se pactó que no se le cancelaría salario alguno por estar empezando la empresa, además de advertir que el actor solicitó mediante notas la cancelación del salario del mes de julio de 2009, salario que no es reclamado en la demanda, y no así los de diciembre/2008 y enero/2009 los cuales menciona directamente en su carta de renuncia y en la demanda por lo que en base al principio de la primacía de la realidad se colige que por voluntad propia y siendo al mismo tiempo socio de la empresa en un acto de desprendimiento el actor acepto no cobrar salario alguno por dichos meses, por lo que no corresponde disponer el pago por dichos meses.

5. En cuanto a que el a quo no hubiese sancionado con la multa del 30% ante el hecho de no habersele cancelado los beneficios sociales dentro el plazo de 15 días, tal aseveración resulta encontrarse fuera de la realidad, puesto que el juez de la causa en la parte resolutoria de la sentencia claramente dispone: "Falla declarando probada la demanda en parte...pague al demandante el monto de la liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699", no siendo evidente la vulneración alegada por el apelante. No habiendo sido discutido en el proceso el incremento de 12% del salario por lo tanto no fue advertido en la sentencia, por lo que no se encuentra abierta la competencia de este tribunal.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba CONFIRMA la sentencia apelada. Sin costas por la doble apelación.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 249 a 249, interpuesto por Gabriel Ignacio Varas a través de su apoderada Ana María Varas Catoira, contra el A.V. N° 054/2015 de 4 de marzo, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 241 a 245, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Gabriel Ignacio Varas contra la Empresa Yes Corporation S.R.L.; el Auto de 23 de septiembre de 2016 de fs. 251, que concede el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez de Partido 2° del Trabajo Seguridad Social de la Ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 25 de septiembre de 2010 de fs. 186 a 189 declarando probada en parte la demanda, estableciendo en favor del demandante la cancelación de la suma de Bs 7.366.66 por concepto de, indemnización, salario devengado, duodécimas de aguinaldo más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación por Yes Corporation, a través de su Gerente Boris Mario Betancourt Cataldi, y por Gabriel Ignacio Varas a través de su apoderada Ana María Varas Catoira; mediante A.V. N° 269/2013 de 18 de diciembre, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 241 a 245, confirmó la Sentencia de 25 de septiembre de 2010 de fs. 186 a 189.

1.2 Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 249, interpuesto por Gabriel Ignacio Varas a través de su apoderada Ana María Varas Catoira, quien señaló:

Que de revisión del auto de vista en el Núm. 4 con referencia a los sueldos devengados de los meses de diciembre de 2008 y enero de 2009, hacen alusión que fue voluntad propia de su mandante quien supuestamente habría aceptado prestar servicios los meses indicados sin que se cancele salario alguno, señala que dicha situación es totalmente falsa pues por mandato constitucional nadie puede renunciar a su salario ya que, nadie trabaja gratis por alguna prestación de servicios y que en su debida oportunidad fueron reportados, así como en la demanda de 02 de octubre como en el recurso de apelación, situación que no habría sido considerada por el tribunal de apelación conforme determina los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Continua argumentando que por memorial de 11 de febrero de 2014; en el otrosí acompañó prueba consistente en un "Certificado Estado de Resultados por las Gestiones de 01 de mayo de 2009 al 31 de diciembre de 2009 expresado en Bolivianos" mediante el cual el gerente de Yes! Corporation Boris Blancourt C. reconoce adeudar a su poder conferente sueldos impagos y beneficios sociales Bs 49.000 prueba (Fs. 208 a 210); que no fue referida y considerada menos pronunciada por el tribunal de alzada, vulnerando los principios de la inmediación, la verdad material y seguridad jurídica. Por lo expuesto, manifiesta que el tribunal de alzada no ha realizado una apreciación de las pruebas especialmente la referida en segundo punto del presente recurso, incurriendo en error de hecho y derecho, infringiendo el art. 271-1 del Nuevo Cód. Proc. Civ.

I.2.1 Petitorio

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, Case el A.V. N° 054/2015 dictado el 04 de marzo de 2015, disponiendo se anule obrados hasta el estado de dictarse nuevo auto de vista.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante decreto de 9 de agosto de 2016 de fs. 250, se corrió en traslado al demandado con el recurso de casación en el fondo de fs. 249 y vta., interpuesto por Gabriel Ignacio Varas a través de su apoderada Ana María Varas Catoira, a través de notificación de fs. 250; evidenciándose que el demandado no respondió al recurso de casación interpuesto.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 363-A de fs. 258, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 249 y vta., interpuesto por Gabriel Ignacio Varas a través de su apoderada Ana María Varas Catoira.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Así expuesto el recurso de casación, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

La Constitución Política del Estado mediante su art 46-I establece: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y

su familia una existencia digna, 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Art. 48-I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos";

En tal sentido, se establece como una de las características esenciales de los beneficios sociales y derechos laborales, la irrenunciabilidad de los mismos, que junto a la imprescriptibilidad e inembargabilidad, tienen el propósito, entre otros, de evitar el menosprecio o burla del pago de tales derechos por la parte empleadora; las disposiciones anotadas son concordantes con lo expuesto en el art. 4 de la L.G.T.

El derecho procesal laboral, al ser una rama social del derecho, instituye entre otros, al principio de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca dentro de las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos; dicho principio también guarda coherencia con el principio de la "verdad material", que en el escenario constitucional y normativo actual, permite guiar la labor de las autoridades jurisdiccionales, y que no significa otra cosa que, la fundamentación de sus resoluciones debe obedecer sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, claro está, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

En el escenario normativo social descrito, dada su naturaleza protectora a favor del trabajador, también se destaca el principio de igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y 48.III de la norma fundamental y en los arts. 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., junto a dicho principio, se tiene el de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el cual se invierte la carga de la prueba en materia laboral, y en la que el empleador está en la inexcusable obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

En cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a tarifa legal, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal; así también, no deja de ser relevante, la aplicación de las presunciones que rigen la materia, toda vez que, los arts. 180, 181 y 182 del Cód. Proc. Trab., se aplican ante la falta de prueba suficiente que desvirtúe las afirmaciones hechas por la parte trabajadora demandante.

En el contexto normativo descrito, en el caso concreto sobre la negativa al pago de salarios devengados resuelto por el tribunal de alzada; se advierte que el auto de vista recurrido rechaza el pago de salarios devengados de los meses de diciembre de 2008 y enero de 2009 al actor, basando su argumentación central en la declaración del demandante en su demanda, la cual según interpretación del tribunal de apelación se argumenta lo siguiente: "(...) se advierte de la misma demanda que por voluntad propia y siendo también socio el actor acepto prestar servicios los primeros meses de funcionamiento de la empresa, es decir, diciembre/2008 y enero/2009 sin que se le cancele salario alguno (...) si bien conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 la carga de la prueba corresponde al empleador, no menos cierto es que el actor puede aportar la prueba que considere necesaria para corroborar lo que asevera", (sic); ante tal afirmación efectuada por el tribunal de alzada, en base a la cual fundamenta su decisión y toda vez que la demanda acusa la infracción de error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas; de revisión de la demanda de fs. 27 en la cual basa su decisión el auto de vista impugnado, se advierte que el demandante señaló: "(...) que desde el mes de diciembre del año 2008, mi persona desempeñó el cargo de Director Académico de la Empresa Yes! Corporation S.R.L. aceptando la oferta que se me hizo, de no cobrar de inmediato los primeros meses salarios, como apoyo para la empresa de reciente formación, bajo el compromiso expreso del empleador que a partir del tercer mes me serían cancelados los salarios no cobrados"(sic).

Como se puede observar de las reiteradas literales de fs. 10 y 14 y de la demanda de fs. 27, todas ellas no otorgan en parte alguna ni de manera alguna la aquiescencia del actor a la renuncia de sus salarios devengados, aclarando en forma expresa y suficiente que el actor aceptó la oferta que se le hizo, de no cobrar de inmediato sus primeros meses de salarios, como apoyo para la empresa de reciente formación, bajo el compromiso expreso del empleador que a partir del tercer mes le serían cancelados los salarios no cobrados; hecho no acontecido; tal yerro muestra una contradicción entre lo afirmado por el tribunal de alzada y entre aquello efectivamente demandado y declarado por el actor, aspecto que muestra el deslíz en el cual incurre el ad quem partiendo de una premisa falsa para arribar a la conclusión decisoria basado en un falso argumento, de no corresponder el pago de los salarios devengados reclamados por el actor; aspecto no acorde con el principio de protección laboral que se encuentra normado por los arts. 46-I-II-II; 48-II de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) del Cód. Proc. Trab., principio de inversión de la prueba prescrito en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; que exige al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o tratándose de las afirmaciones de hechos de su parte, probarlos, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación, asimismo debió considerarse el principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-I Constitucional y 30-II de la L.O.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Consiguientemente, se evidencia que el demandante prestó efectivamente su fuerza laboral en los meses; diciembre de 2008 y enero de 2009, en favor de la Empresa Yes! Corporation S.R.L., aspecto que no habría sido advertido por los de instancia pese a ser parte central del fundamento de la demanda, no obstante el sui generis arreglo al cual habrían arribado las partes, aspecto que no fue desvirtuado en parte alguna del proceso por la parte demandada, quien contaba con todos los medios de prueba que la ley le faculta para enervar y desvirtuar las afirmaciones y las literales aportadas por el demandante en calidad de prueba. En tal sentido, corresponde reconocer y disponer la cancelación de estos conceptos a favor del demandante, reiterando por lo demás que, la empresa demandada no cumplió con la carga de la prueba en cuanto a desvirtuar las afirmaciones y a la prueba presentada por la parte demandante, en cuanto se refiere a los distintos conceptos que están siendo reclamados en el presente proceso, conforme a las previsiones de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que los de instancia valoraron erróneamente la prueba aportada al proceso (literales de fs. 10 y 14 y demanda de fs. 27 a 29), al evidenciarse que entre la empresa demandada y el actor existió una relación laboral efectiva que se inició en el mes de diciembre de 2008, con la prestación de servicios del último a favor de la empresa demandada y que los argumentos expuestos en los fallos de fondo no constituyen razones válidas que permitan denegar los conceptos sociales reclamados por el trabajador.

Por consiguiente, se concluye que al ser evidente en parte las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación de fs. 249 y vta., conforme los fundamentos antes expuestos, corresponde dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. y los arts. 271-4 y 274 del C.P.C. (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., CASA el A.V. N° 054/2015 de 4 de marzo, cursante de fs. 241 a 245, y deliberando en el fondo resuelve declarar PROBADA en parte la demanda social de pago de beneficios sociales incoada por Gabriel Ignacio Varas contra la Empresa Yes! Corporation S.R.L., ordenando a la empresa mencionada, cancelar al demandante los conceptos y montos señalados en la liquidación expuesta a continuación:

Tiempo de prestación de Servicios: 10 meses y 17 días

Salario promedio indemnizable: Bs 2.400.00

Concepto monto a pagar en Bolivianos		
1. Indemnización por tiempo de trabajo	Bs	2.113.33
2. Salario devengado diciembre 2008	Bs	1.920.00
3. Salario devengado enero y agosto 2009	Bs	4.800.00
4. Aguinaldo duodécimas de 10 meses y 17 días; doble por incumplimiento	Bs	4.226.60
Suma pagable	Bs	13.059.93

Suma a la cual se añadirá multa del 30% (s/D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006), a calcularse en ejecución de fallos y previa actualización en base a la variación de las UFV's, hasta el día anterior en que se realice el pago del finiquito correspondiente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



278

Janeth Alejo Espejo y otros
c/ Empresa Línea Sindical Expreso Cochabamba
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Janeth Alejo Espejo, Elena Alejo Espejo, Vilma Huanca Coria y Felicidad Aguilar de Siles contra Empresa Línea Sindical Expreso Cochabamba.

VISTOS: La demanda de fs. 1 a 4 la oposición de excepciones previas y perentorias de fs. 20 a 22, la respuesta de fs. 25 a 26, el auto de relación procesal, pruebas aportadas y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 30 de noviembre de 2011 de fs. 1 a 4 Janeth Alejo Espejo, Elena Alejo Espejo, Vilma Huanca Coria y Felicidad Aguilar de Siles, interponen demanda de pago de beneficios sociales y derechos adquiridos contra la Empresa Línea Sindical Expreso Cochabamba representada por Raúl Ulunque Lazo, indicando como antecedentes que prestaron servicios laborales, habiendo sido contratadas mediante contrato de trabajo verbal indefinido, así Janeth Alejo Espejo ingreso a trabajar en 11 de febrero de 2009 desempeño el cargo de boletera con un salario mensual de Bs 1.222.- con una jornada de lunes a domingo de hrs. 14:00 a 23:30 descansando dos domingos al mes, trabajando horas extras sin remuneración, pese al compromiso de pago por días domingos feriados no le han cancelado pese a que en primera instancia le indicaron que trabajaría de lunes a sábado, habiendo trabajado hasta el 11 de noviembre de 2011, teniendo un tiempo de 2 años y 9 meses; Elena Alejo Espejo ingreso a trabajar en 21 de abril de 2009 desempeño el cargo de boletera con un salario mensual Bs 1.222.- con una jornada de lunes a domingo de hrs. 14:00 a 23:30, descansando dos domingos al mes, trabajando horas extras sin remuneración, pese al compromiso de pago por días domingos y feriados no le han cancelado pese a que en primera instancia le indicaron que trabajaría de lunes a sábado, habiendo trabajado hasta el 11 de noviembre de 2011, teniendo un tiempo de 2 años 6 meses y 20 días; Vilma Huanca Coria ingresó a trabajar en 14 de mayo de 2010 en el cargo de boletería, con un salario promedio de Bs 1.100, con jornada de trabajo de lunes a domingo de hrs. 14:00 a 23:00, descansando dos domingos al mes, pese al compromiso de pago por domingos y feriados trabajados no le remuneraron, habiendo trabajado hasta el 11 de noviembre de 2011, teniendo un tiempo de 1 año, 5 meses y 27 días.; Felicidad Aguilar de Siles ingresó a trabajar en 20 de julio de 2010 en el cargo de boletera con un sueldo mensual de Bs 1.100.- con una jornada de lunes a domingo de 14:00 a 23:30, descansando dos domingos al mes trabajando horas extras sin que sea remunerada, pese al compromiso de pago por días domingos y feriados, pese a que en primera instancia le indicaron que trabajaría solo de lunes a sábado, habiendo trabajado hasta el 11 de noviembre de 2011, teniendo un tiempo de 1 año, 3 meses y 21 días. Durante todo ese tiempo trabajaron con responsabilidad, capacidad y eficiencia, pese a ello fueron víctimas de atropellos y arbitrariedades en contra de sus personas, no les quisieron asegurar a los seguros ele corto y largo plazo, había constante agresión verbal por parte del representante, les descontaron de sus salarios para AFP pero no les dieron constancia de los aportes, indican que en la empresa se maneja doble planilla para burlar sus derechos, no les pagaban por domingos y feriados trabajados, horas extras, no les entregaban boletas de pago, descontaban el aguinaldo sin explicación alguna, hacían vender boletos falsos sin factura, conculcando sus derechos laborales, no obstante a ello siguieron trabajando porque cuentan con familias que mantener, pero su empleador de manera insólita procedió a despedirlas de manera arbitraria y abusiva sin justa causa, hecho sucedido en presencia de testigos, todo lo ocurrido por el sólo hecho de reclamar sus derechos como el exceso de horas de trabajo y pago de días domingos y feriados trabajados, por el contrario les demandó que habían robado sus facturas. Ante estos hechos, reclamaron sus derechos haciéndole citar al representante de la empresa demandada, a la Jefatura de Trabajo, donde no les quiso pagar, incluso engañándolas siendo que en la primera audiencia de conciliación se comprometió a pagarles, pero no lo hizo queriendo imponer lo que él habría determinado pagarles. Por lo expuesto, sustentando su acción en las disposiciones legales contenidas en su demanda, piden el pago de beneficios sociales y otros derechos adquiridos por despido intempestivo en contra de la empresa, pretendiendo la suma de Bs 34.809.55, Bs 32.457.06, Bs 19.454.66 y Bs 17.536.99 respectivamente, más las actualizaciones y multas de ley, solicitando que en sentencia de declare probada su demanda con costas.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y el representante legal de la Empresa Línea Sindical Expreso Cochabamba representante por Raúl Ulunque Lazo, mediante memorial de 18 de enero de 2012 de fs. 20 a 22, opone excepción previas de incompetencia e impersonería, imprecisión y contradicción en la demanda y perentoria de pago, y alternativamente con memorial de 18 de enero de 2012 de fs. 25-26 responde la demanda señalando que a las actoras no les corresponde indemnización porque les cancelaron en su totalidad sus derechos adquiridos por el tiempo que prestaron sus servicios. A las hermanas Alejo - Espejo se les cancelo la indemnización por la gestión 2009, siendo que nos les corresponde deben devolverla ya que incurrieron en el art. 16-e) de la L.G.T. y art. 9-e) de su Decreto Reglamentario. Indica también que a las actoras no les corresponde indemnización ni el desahucio porque jamás las despidió, sino que fueron ellas que abandonaron el trabajo incurriendo en el art. 16-e) de la L.G.T. y art. 9-e) de su Decreto Reglamentario, puesto que desde el 11 de noviembre de 2011 ya no fueron más a trabajar, además de haber cometido varias faltas en el desempeño de sus funciones, adulterando boletos, vendían pasajes para líneas, es más ODECO inicio proceso sobre adulteración de boletos a Línea Sindical Expreso Cochabamba. A las actoras no les corresponde el aguinaldo doble por duodécimas de la gestión 2011, porque iniciaron su demanda el 30 de noviembre de 2011, antes de que se venza el plazo de pago de aguinaldo de la gestión para reclamar el pago doble, además la línea sindical canceló duodécimas de aguinaldo gestión 2011 en su debida oportunidad. Que no les corresponde vacaciones en la relación de los hechos no mencionan con referencia a las vacaciones no otorgadas, pero en forma contradictoria en su cuantía consignan vacación sin señalar la gestión que se les adeuda, además no les corresponde porque se les otorgo vacaciones por el tiempo que trabajaron. Tampoco les corresponde salario devengado de 11 días de noviembre de 2011, ya que el pago de sus salarios de diez días del mes de noviembre se les pago, ni el pago por días feriados, domingos y horas extras ya que no trabajaron en dichos días y horas, las actoras vendían boletos, manejaban dineros por los boletos cancelados, por lo que son personal de confianza, además que se le cancelaba todo, asimismo indica que las actoras mienten con referencia al salario que percibían siendo otra la realidad de los hechos. Tampoco les corresponde la multa del 30%, porque la línea sindical canceló el total de pago de las actoras en el plazo dispuesto. Por lo expuesto, solicita se declare improbadamente la demanda con costas.

Con la oposición de excepciones previas y perentoria y esa contestación, mediante Auto motivado de 3 de febrero de 2012 (fs. 33 y vta.) se resuelve declarar improbadamente las excepciones previas; de impersonería, incompetencia e imprecisión y contradicción en la demanda apuestas a fs. 20 a 22 par Raúl Ulunque Lazo en representación de la Empresa Línea Sindical Expreso Cochabamba, así también se posterga la consideración de la excepción perentoria de pago hasta el estado de dictar sentencia y siendo su estado se establece la relación jurídica procesal sometiendo la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 47 a 64, de fs. 139 a 144, de fs. 148 a 176, declaraciones testificales de Carla Elizabeth de la Fuente Pereira de fs. 190 y vta., de Aldo Valentín Aguirre Castillo de fs. 191 y vta., de Orlando Echeverría Calderón de fs. 192 de Víctor Vega Caizana de fs. 193, de Benedicta Beltrán Huanca de fs. 194 y vta.

De descargo: Las literales de fs. 11 a 19, de fs. 74 a 112 declaraciones testificales de Silvia Eugenia Camacho Gal de fs. 196 y vta. de Marco Flores de fs. 197 y vta. de José Luis Espejo Estévez de fs. 198, de Elmo Ricardo Choqueticlla Barrio de fs. 199.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico legal de toda esa prueba, conforme lo demandado y respondido, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Los contratos de trabajo verbales de carácter indefinido pactados entre las actoras y la Línea Sindical Expreso Cochabamba permitidos por el art. 6 de la L.G.T., dan inicio a cuatro relaciones de trabajo bajo cuya forma y modalidad Janeth Alejo Espejo ingresó a trabajar en 11 de febrero de 2009 en el cargo de boletera, habiendo de manera continua e ininterrumpida prestado sus servicios hasta 11 de noviembre de 2011, por un tiempo de 2 años y 9 meses Elena Alejo Espejo es contratada para prestar servicios de boletera a partir del 21 de abril de 2009, desempeñando sus funciones de manera continua e ininterrumpida hasta el 11 de noviembre de 2011, por un tiempo de 2 años 6 meses y 20 días Vilma Huanca Coria llegó a cumplir las funciones de manera continua e ininterrumpida también de boletera a partir del 14 de mayo de 2010 hasta el 11 de noviembre de 2011, por el tiempo de 1 año 5 meses y 27 días; y Felicidad Aguilar de Siles desempeñó de manera continua e ininterrumpida el cargo de boletera a partir del 20 de julio de 2010 hasta el 11 de noviembre de 2011, por un tiempo de 1 año, 3 meses y 21 días; así se encuentra probado con la planilla de fs. 63 que tienen relación con los finiquitos de fs. 77, fs. 79, fs. 81, fs. 83, todos con valor de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab.

2.- Los sueldos percibidos en los tres últimos meses de trabajo anteriores a la conclusión del vínculo laboral de las actoras se encuentran acreditados con los finiquitos y la liquidación de fs. 111, que la Línea Sindical Expreso Cochabamba reconoce a favor de las actoras es así a fs. 83 cursa el finiquito donde se consigna el sueldo percibido por Janeth Alejo Espejo en la suma de Bs 1.122.31; el finiquito de fs. 79 consigna el sueldo percibido por Elena Alejo Espejo en la suma de Bs 1.222.31; el finiquito de fs. 77 consigna el percibido por Vilma Huanca Coria en la suma de Bs 1.100 y a fs. 81 cursa el finiquito de Felicidad Aguilar de Siles que consigna como sueldo la suma de Bs 1.017.22, para estas dos últimas se toma en cuenta la planilla de fs. 107 y las papeletas de fs. 62 más la planilla de fs. 63. Las indicadas sumas no amerita ninguna controversia porque son las pretendidas en la demanda por las actoras a excepción de la última de las mencionadas, que pretende Bs 1.100 como promedio percibido en los tres últimos meses de trabajo, empero el finiquito que le corresponde tiene estrecha relación con la papeleta de pago de fs. 62 y planilla de fs. 63, por lo que dicha suma y las demás señaladas se toman en cuenta para los efectos de los efectos del art. 19 de L.G.T.

3.- Ahora corresponde determinar la causa de la conclusión del vínculo laboral, si esta fue por abandono de trabajo, hubo incumplimiento de contrato o despido intempestivo, a ese efecto se observa la contradicción en la que incurre la parte demandada en su defensa, consigna como abandono de trabajo en los finiquitos de fs. 77, fs. 79, fs. 81 y fs. 83, empero en su escrito 04 de mayo de 2012 cursante a fs. 116 a 117 vta. afirma que a las actoras no les corresponde beneficios sociales por haber incurrido en el art. 16-e) de la L.G.T., concordante con el art. 9-e) de su Decreto Reglamentario y también en el mismo escrito ratifica que las actoras de manera voluntaria dejaron de asistir a sus fuentes de trabajo, extremos que no pudieron acontecer en razón a que en antecedentes no existe contrato de trabajo por escrito donde se encuentren estipuladas las obligaciones para exigir su cumplimiento por parte de las actoras, lo cual permite deducir que no existió incumplimiento de contrato, los memorándums de fs. 86, fs. 87, fs. 88, fs. 93, fs. 94, fs. 97, fs. 98, fs. 99, fs. 100, fs. 101 y fs. 102 no suplen esa omisión, es más las cursantes a fs. 97-98, si bien van dirigidas a Vilma Huanca Coria estas no llevan firma de recepción de la aludida demandante, además adviértase que el régimen disciplinario en materia laboral debe imponerse sanciones de manera gradual menos gravosas es más la parte demandada debe entender que por previsión contenida en el art. 3 de la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, en cuanto a la sanción que establece con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, se aplicará a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral. Por otra parte, las declaraciones testificales de cargo de Carla Elizabeth de la Fuente Pereira de fs. 190 y vta., de Aldo Valentín Aguirre de fs. 191 y vta., de Orlando Echeverría Calderón de fs. 192, de Víctor Vega Caizana de fs. 193 y de Benedicta Beltrán Huanca de fs. 194 y vta., respondiendo respecto a la forma de retiro en la respuesta a la pregunta cuarta del interrogatorio de fs. 189 afirman uniformemente que a las actoras las votaron de su trabajo, les han retirado pidiéndoles el dinero, las vieron llorar y cuando les preguntaron el motivo comentaron que les había retirado, además una de ellas vio que las retiraba indicándolas a tres de ellas ratera, ratera, ratera lo cual produjo llanto y otra al acercarse a hacerse cambiar el Sr. Ulunque las estaba retirando con palabras agresivas irreproducibles pero se encuentran en acta las palabras con las que las despedía, teniendo como válidas dichas declaraciones y merecen la fe probatoria que les asigna el art. 169 del Cód. Proc. Trab., en cambio los testigos de descargo de Silvia Eugenia Camacho Gal de fs. 196 y vta., de Marco Flores de fs. 197 y vta. de José Luis Espejo Estévez de fs. 198 y de Elmo Ricardo Choqueticlla Barrios de fs. 199 nada refieren al respecto porque desconocen, así se advierte de sus respuestas a la pregunta quinta del interrogatorio de fs. 195. Todos estos elementos de prueba nos llevan a la convicción que en la presente causa se ha producido un típico despido sin justa causa, en razón de no haber comprobado el empleador las causales legales establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, situación jurídica laboral que a las actoras les asiste con el pago de beneficios sociales en aplicación de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., esto es la indemnización como una compensación económica a] desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral y el desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso.

4.- En cuanto al pago o su falta de beneficios sociales se tienen los finiquitos y recibo oficial de beneficios sociales depósitos en custodia cursantes a fs. 76 y fs. 77, de fs. 78-79, de fs. 80 y fs. 81, de fs. 82-83 evidencian que la parte demandada ha realizado ante la Jefatura Departamental del Trabajo el pago de beneficios sociales en 25 de noviembre de 2011, probando en forma parcial la excepción perentoria de pago por estar planteada observando el art. 135 del Cód. Proc. Trab. En lo que respecta a las actoras Elena Alejo Espejo y

Janeth Alejo Espejo también es necesario referirse a la liquidación de pago de beneficios sociales cursantes a fs. 84 y fs. 85 correspondiente al periodo 21 de abril de 2009 al 31 de diciembre de 2009 y al periodo 11 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, los mismos que constituyen pagos definitivos por tratarse de una relación de carácter indefinido en interpretación de los criterios de los especialistas en la materia se entiende que habiéndose procedido al pago de indemnizaciones, inclusive sin cumplir mayores formalidades, dejan de ser pagos a cuenta y son ahora definitivos y liberatorios para el empleador, al tenor del art. 5 del D.S. N° 1592 del 9 de abril de 1949; así lo ha sentado la jurisprudencia suprema, considerándose después del pago, un nuevo tiempo de servicios para efectos de indemnización a partir del día siguiente a la fecha de pago; por lo que estos no pueden ser objetos de reliquidación como si fueran a cuenta, recordando que cualquier reclamo posterior infundado además de ser un acto de mala fe, implica enriquecimiento ilícito.

Asimismo de manera concordante el D.S. N° 7850, de 1 de noviembre de 1966, hace referencia a que, un trabajador que haya recibido una o más indemnizaciones sin que haya terminado la relación laboral, conserva su antigüedad, pero solo para efectos de categorización o bono de antigüedad y vacaciones, y no así para el pago de indemnización, que se computa desde el último pago realizado debiendo en tal consecuencia realizar la liquidación final teniendo en cuenta los pagos realizados con los cuales la parte demandada se reitera probaron la excepción perentoria de pago, decimos parcial porque los finiquitos a los que se ha hecho referencia no contienen todos los conceptos previstos por ley.

5.- El aguinaldo de acuerdo a la Ley de 28 de diciembre de 1944 y D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que tiene derecho el trabajador por el trabajo que realiza, como tal es un derecho adquirido irrenunciable, no correspondiendo el reconocimiento y su pago doble por las duodécimas de la gestión 2.011 debido a que fueron cancelados con los finiquitos de fs. 77, fs. 79, fs. 81 y fs. 83 y a la fecha de retiro aún no se encontraba vigente el Instructivo N° 313/11 de 23 de noviembre de 2011 emitido por la Dirección General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el cual disponía el pago de este derecho hasta el 20 de diciembre de 2011 bajo sanción de su pago doble. Así también no corresponde disponer su pago del sueldo de 11 días del mes de noviembre de 2011 conforme demandan las actoras en virtud a que fue cancelado con los aludidos finiquitos, disponer su nuevo pago sería motivar un enriquecimiento ilegítimo.

En cuanto a las horas extras pretendida por las actoras no corresponde en la forma como se demanda en mérito a los mismos fundamentos señalados en otro caso en el entendimiento que el trabajo en horas extras no están sujetas a la discreción del trabajador y empleador, cuya razón es la protección de la salud e integridad psíquico física de la parte más débil de una relación de trabajo, que implica forzar la capacidad normal de trabajo y representa excesivo desgaste de energía y daño físico y psíquico, además en obrados no existe elemento de convicción que demuestre el cumplimiento del art. 41 del R.G.L.G.T., esto es la autorización de las horas extraordinarias ni tampoco el libro de registro especial de control, más aún cuando el empleador niega el reconocimiento de este derecho lo que implica que no ha autorizado trabajos extras, debiendo tener presente que si en otros casos han sido reconocidos; sin embargo la jurisprudencia nacional viene modulando sobre el reconocimiento de este derecho de tal suerte que existe la necesidad de unificar criterios a fin de evitar discriminaciones odiosas que afecten las pretensiones de las partes en conflicto. A mayor abundamiento es necesario dejar en claro que si bien es cierto, que en esta materia exige la presunción legal no es menos cierto que la misma tiene como presupuesto la conminatoria conforme determina el art. 160 del Cód. Proc. Trab., lo cual no ha accionado la parte demandante y esta omisión no da lugar a la aplicación de oficio del art. 182-i) del Cód. Proc. Trab., por otra parte de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "de confianza" es una locución que se utiliza para referirse a la persona con quien se tiene trato último o familiar; y, "confiar" importa encargar o poner al cuidado de uno algún negocio u otra cosa. Según el Tratadista Mario de la Cueva (Derecho de Trabajo Tomo I, Pág. 421), los empleados de confianza son trabajadores distintos de las personas que desempeñan puestos de dirección o de inspección de las labores y serían los trabajadores ocupados en trabajos personales del patrono dentro de la empresa..." ahora bien en el caso, las actoras no tienen tal calidad porque según las declaraciones de los testigos de descargo José Luis Espejo Estévez de fs. 198 y de Elmo Ricardo Choqueticlla Barrios de fs. 199 con valor al tenor del art. 169 del Cód. Proc. Trab., en la boletería de la Línea Sindical Expreso Cochabamba existía un encargado o responsable lo que quiere decir que las actoras tenían un inmediato superior que en este caso era Víctor Vega, lo cual permite concluir que las actoras no eran personal de confianza como afirma la parte demandada, empero se hace esta aclaración sólo para sentar precedente sobre lo que significa en doctrinal laboral la trabajadora de confianza y no así para el reconocimiento de horas extras por las razones expresada" precedentemente.

Con referencia a los trabajos realizados por la parte demandante en días domingos y feriados demandados y señalados en el art. 67 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y D.S. N° 0173 de 17 de junio de 2009, no han sido desvirtuados por la parte demandada, deducido que los mismos no fueron cancelados de acuerdo a los antecedentes del proceso, por lo que deben ser reconocidos conforme el art. 23 del D.S. N° 3691 de 04/1954 y los arts. 41 y 55 de la L.G.T. más el art. 31 de su Decreto Reglamentario, por los domingos y feriados efectivamente trabajados de acuerdo a la pretensión en la demanda, siendo que el reconocimiento de este derecho está supeditado al cumplimiento del horario semanal completo de trabajo. En la presente causa los testigos de cargo Carla Elizabeth de la Fuente Pereira de fs. 190 y vta., Aldo Valentín Aguirre Castillo de fs. 191 y vta. Orlando Echeverría Calderón de fs. 192 y vta., de Víctor Vega Caizana de fs. 193 y Benedicta Beltrán Huanca de fs. 194 uniformemente declaran que las actoras han prestado servicios durante dos domingos al mes porque dos descansaban, así también afirman que trabajaron días feriados, concluyendo en definitiva que la parte demandada no ha acreditado el pago por los trabajos realizados en días extraordinarios, debiendo reconocer y disponer su pago tan sólo por los que efectivamente han prestado servicios las actoras en razón a que no fueron desvirtuados por la parte demandada de acuerdo a un control de asistencia, al efecto las solicitudes de vacación de fs. 103, fs. 105 y 109 incluidos sus autorizaciones de fs. 104, fs. 106, fs. 110 y 112; no cumplen el voto del art. 33 del D.R.L.G.T., puesto que el empleador no acreditó el rol de turnos que debió exhibir a principios de año menos existe en antecedentes un verdadero control de vacaciones, lo cual permite compensar económicamente a las actoras por no haber gozado el derecho al descanso en la forma pretendida en su demanda teniendo en cuenta la confesión espontánea que realizan en su escrito de 18 de mayo de 2012 y los pagos realizados mediante finiquitos de fs. 77, fs. 79, fs. 81, fs. 83 y planilla de vacaciones de fs. 107.

6.- Por expresa determinación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días el finiquito de los derechos sociales, pasado el plazo, el pago será calculado y actualizado en base a la variación de las UFV's, en el caso que nos o upa resolver se tiene, no haber cumplido esta obligación por parte del demandado, debiendo en consecuencia disponer la aplicación de dicha normativa laboral incluido el importe de la multa del 30% cuyo objeto no es más que mantener el valor de las prestaciones sociales, debiendo aplicarse dicha disposición legal en ejecución de sentencia y teniendo en cuenta los pagos anticipados realizados por la parte demandada.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 03 de la Capital del Departamento de Cochabamba, administrando justicia especial que por ella ejerce; falla: declarando parcialmente PROBADA la demanda de fs. 1 a 4, sin costas, asimismo declara parcialmente probada la excepción perentoria de pago. En consecuencia, se dispone que la parte demandada Empresa Línea Sindical Expreso Cochabamba representada por Raúl Ulunque Lazo pague a las demandantes los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

1.- Para Janeth Alejo Espejo

Fecha de ingreso 11 de febrero de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 2 años y 9 meses

Sueldo promedio Bs 1.203.98

Motivo de retiro Despido sin justa causa

Indemnización: 671 días computables de 01/01/2010 al 11/11/2011	Bs	2.244.08
Desahucio	Bs	3.611.94
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	441.45
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	1.140.43
Vacación 41.25 días	Bs	1.655.47
Trabajos en días feriados 25 días * 80.26	Bs	2.006.50
Trabajos en días domingos 66 días * 80.26	Bs	529.76
Liquidación de beneficios sociales	Bs	16.397.03
Menos cancelado s/finiquito de fs. 83 y liq. de fs. 38	Bs	2.640.56
Sub total beneficios sociales	Bs	13.756.47

2.- Para Elena Alejo Espejo

Fecha de ingreso 21 de abril de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 2 años y 6 meses y 20 días

Sueldo promedio Bs 1.222.31

Motivo de retiro Despido sin justa causa

Indemnización: 671 días computables de 01/01/2010 al 11/11/2011	Bs	2.278.25
Desahucio	Bs	3.666.93
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	448.18
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	1.055.94
Vacación 23.33 días	Bs	950.54
Trabajos en días feriados 25 días * 81.48	Bs	2.037.00
Trabajos en días domingos 61 días * 81.48	Bs	4.970.28
Liquidación de beneficios sociales	Bs	15.460.58
Menos cancelado s/finiquito de fs. 79	Bs	2.218.32
Sub total beneficios sociales	Bs	13.242.26

3.- Para Vilma Huanca Coria

Fecha de ingreso 14 de mayo de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 1 año y 5 meses y 27 días

Sueldo promedio Bs 1.100.00

Motivo de retiro Despido sin justa causa

Indemnización: 537 días	Bs	1.640.83
Desahucio	Bs	3.300.00
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	403.33
Aguinaldo duodécimas gestión 2009	Bs	1.041.94
Vacación 23.33 días	Bs	855.43
Trabajos en días feriados 25 días * 73.33	Bs	1.833.33
Trabajos en días domingos 61 días * 73.33	Bs	4.473.33
Liquidación de beneficios sociales	Bs	13.548.19
Menos cancelado s/finiquito y liq. de fs. 77 y 107	Bs	1.960.33
Sub total beneficios sociales	Bs	11.587.86

4.- Para Felicidad Aguilar de Siles

Fecha de ingreso 20 de julio de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 1 año y 3 meses y 21 días

Sueldo promedio Bs 1.017.22

Motivo de retiro Despido sin justa causa

Indemnización: 471 días	Bs	1.330.86
Desahucio	Bs	3.051.66
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	372.98
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	878.76
Vacación 4.20 días	Bs	142.41
Trabajos en días feriados 13 días * 67.81	Bs	881.53
Trabajos en días domingos 32 días * 67.81	Bs	2.169.92
Liquidación de beneficios sociales	Bs	8.828.12
Menos cancelado s/finiquito y liq. de fs. 81	Bs	1.485.36
Sub total beneficios sociales	Bs	7.342.76
Total beneficios a cancelar	Bs	45.929.35

Suma de Bs 45.929.35/100 que deberá hacerse efectivo dentro del tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa del 30% y actualización conforme previene el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y teniendo en cuenta los pagos anticipados realizados.

Esta sentencia se tomara razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 2 de junio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaña.- Juez de Partido del Trabajo y S.S. N° 3.

Ante mí: Abg. José B. Santos Caraviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 20 de agosto de 2012.

VISTOS: La solicitud de enmienda y complementación interpuesta por Janeth Alejo Espejo, Elena Alejo Espejo, Vilma Huanca Coria y Felicidad Aguilar de Siles y;

CONSIDERANDO.- Que Janeth Alejo Espejo, Elena Alejo Espejo, Vilma Huanca Coria y Felicidad Aguilar de Siles mediante memorial de 14 de agosto del 2012 solicitan Enmienda y Complementación de los siguientes hechos: 1) A momento de sacar los cálculos se ha cometido un error en la liquidación de Janeth Alejo Espejo con relación al reconocimiento de los sueldos dominicales, así también todas junta s

solicitan revisión de la liquidación de beneficios sociales, por lo que amparados en el art. 196-1 y 2) del Cód. Pdto. Civ., solicita enmienda y complementación de las liquidaciones.

CONSIDERANDO.- A mérito de la solicitud de la parte demandante con la facultad que otorga el art. 196 del C.P.C. de enmendar y complementar la sentencia de manera en lo que respecta al reconocimiento de salario dominical de Janeth Alejo Espejo y de manera conjunta respecto al reconocimiento de feriados de los actoras teniendo en cuenta el reconocimiento del 100% del salario conforme regula el art. 55 de la L.G.T., correspondiendo en este caso enmendar y complementar atendiendo la solicitud de los demandantes.

POR TANTO. - El suscrito Juez de Partido 3º de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, ENMIENDA y COMPLEMENTACION la parte que corresponde y la liquidación de la sentencia en los siguientes términos:

Janeth Alejo Espejo

Fecha de ingreso 11 de febrero de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 2 años y 9 meses

Sueldo promedio Bs 1.203.98

Indemnización: 671 días del 01/01/2010 al 11/11/2011	Bs	2.244.08
Desahucio	Bs	3.611.94
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	441.40
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	1.140.43
Vacación 41.25 días	Bs	1.655.47
Trabajos en días feriados 25 días * 40.13	Bs	1.003.25
Trabajos en días domingos 66 días * 80.26	Bs	5.297.16
Liquidación de beneficios sociales	Bs	15.393.78
Menos cancelado s/finiquito de fs. 83 y liq. de fs. 38	Bs	2.640.56
Sub total beneficios sociales a cancelar	Bs	12.753.22

Elena Alejo Espejo

Fecha de ingreso 21 de abril de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 2 años y 6 meses y 20 días

Sueldo promedio Bs 1.222.31

Indemnización: 671 días del 01/01/2010 al 11/11/2011	Bs	2.278.25
Desahucio	Bs	3.666.93
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	448.18
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	1.055.94
Vacación 23.33 días	Bs	950.54
Trabajos en días feriados 25 días * 40.74	Bs	1.018.50
Trabajos en días domingos 61 días * 81.48	Bs	4.970.28
Liquidación de beneficios sociales	Bs	14.388.62
Menos cancelado s/finiquito de fs. 79	Bs	2.218.32
Sub total beneficios sociales a cancelar	Bs	12.170.30

Vilma Huanca Coria

Fecha de ingreso 14 de mayo de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 1 año y 5 meses y 27 días

Sueldo promedio Bs 1.100.00

Indemnización: 537 días	Bs	1.640.83

Desahucio	Bs	3.300.00
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	403.33
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	1.041.94
Vacación 23.33 días	Bs	855.43
Trabajos en días feriados 25 días * 40.74	Bs	916.75
Trabajos en días domingos 61 días * 81.48	Bs	4.473.33
Liquidación de beneficios sociales	Bs	12.631.61
Menos cancelado s/finiquito de fs. 79	Bs	1.960.33
Sub total beneficios sociales a cancelar	Bs	10.671.28

Felicidad Aguilar de Siles

Fecha de ingreso 20 de julio de 2009

Fecha de retiro 11 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios 1 año y 3 meses y 21 días

Sueldo promedio Bs 1.017.22

Indemnización: 471 días	Bs	1.330.86
Desahucio	Bs	3.051.66
Sueldos devengados 11 días mes de noviembre/2011	Bs	372.98
Aguinaldo duodécimas gestión 2011	Bs	878.76
Vacación 4.20 días	Bs	142.41
Trabajos en días feriados 13 días * 33.91	Bs	440.83
Trabajos en días domingos 32 días * 67.81	Bs	2.169.92
Liquidación de beneficios sociales	Bs	8.387.42
Menos cancelado s/finiquito de fs. 79	Bs	1.485.36
Sub total beneficios sociales a cancelar	Bs	6.902.06
Total beneficios sociales a cancelar	Bs	42.496.86

Importa una suma de Bs 42.496.86/100, liquidación que se realiza manteniendo incólume los demás datos de la sentencia y deberá hacerse efectiva dentro de tercero día de ejecutoria la resolución final de primera instancia bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la actualización y multa previstas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006y teniendo en cuenta los pagos realizados.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaña.- Juez de Partido del Trabajo y S.S. N° 3.

Ante mí: Abg. José B. Santos Caraviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de diciembre de 2015.

VISTOS: Las apelaciones interpuestas por Raúl Ulunque Lazo en representación de la Línea Sindical Expreso Cochabamba contra la Sentencia de 02 de junio de 2012 y por Janeth Alejo Espejo y otros contra el auto de enmienda y complementación de 20 de agosto de 2012, dictados por el Juez de Partido de Trabajo y SS, N° 3, dentro el proceso social por cobro de beneficios sociales y derechos laborales.

CONSIDERAN DO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. El art. 397 del C.P.C. aplicable a la materia por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab. establece que las pruebas producidas deben ser apreciadas por el juzgador de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley, pero si esta determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica y el juez tendrá la obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, norma que es corroborada por los AA.SS. Nos. 195 de 27 de mayo de 2011, 213 de 05 de julio de 2011, 185 de 22 de abril de 2004 y 136 de 16 de abril de 2002. La sentencia apelada no valoró de manera correcta la prueba existente en obrados en lo que concierne a la otorgación de indemnización y desahucio de las actoras, siendo que existe prueba pertinente que demuestra que incurrieron en la causal establecida en el art. 16-e) de la L.G.T., al haber dejado su trabajo intempestivamente y los malos manejos en la venta de boletos, situación que cuando se les comunicó abandonaron sorpresivamente su puesto de trabajo el 11 de noviembre de 2011 en horas pico, originando perjuicio en el normal

desenvolvimiento de la empresa demandada, siendo falso que las despidió, porque operativamente es complicado despedir a cuatro personas a la vez, al ser su trabajo de importancia y más aún en un horario de mayor afluencia de pasajeros, porque ellas atraían pasajeros, vendían boletos facturaban y las testificales de cargo no prueban categóricamente el supuesto despido, siendo que cuatro de sus testigos no mencionan la manera directa que su persona las habría despedido, solo indican que habrían supuesto de los hechos y comentarios, declaraciones que no pueden ser tomadas como verdades absolutas para sustentar un supuesto despido injustificado, situación que mencionaron en la audiencia de conciliación en la JDT, por tal razón, al haber incumplido al convenio no les corresponde el pago de indemnización y desahucio y el a quo manifiesta que ante la inexistencia de un contrato escrito no habrían incurrido en tal causal, olvidando el art. 6 de la L.G.T.

2. Otorgaron y cancelaron vacaciones a las actoras, siendo tendencioso que pretendan nuevamente su pago y el juzgador sin valorar la prueba aportada otorgo su pago, siendo que los finiquitos de fs. 77, 79, 81, 83 y 103 al 112 evidencian que fueron cancelados ante la JDT, además, de las cartas de solicitud de vacación presentadas por las actoras y autorizadas por su parte, las de planillas de pago de vacaciones, actuando de mala fe al pretender cobrar por doble partida, vulnerando los arts. 3-f) y 60 del Cód. Proc. Trab.

3. Por el rubro de la empresa demanda, los días domingos y feriados no pueden dejar de operar al brindarse un servicio público continuo, situación que era de conocimiento de las actoras al momento de ser contratadas, siendo falso que les manifestó que trabajarían de lunes a sábado, al ser de conocimiento general que la Terminal de Buses de Cochabamba funciona de lunes a domingo, además, los testigos de cargo que son trabajadores de diversas líneas manifestaron que ese es el tipo de trabajo, por tal motivo el salario que percibían las actoras incluía el pago de los conceptos pretendidos, por eso difiere las boletas de pago acompañadas con el sueldo promedio indemnizable, por tal razón no les corresponde los pagos pretendidos, porque se estaría cancelando doble al haberse demostrado que dichos conceptos fueron cancelados y el a quo no considero el principio de la primacía de la realidad establecido en el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Al haber dado cumplimiento a la carga de la prueba en forma fehaciente y contundente y conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el actor puede aportar las pruebas que crea conveniente, y en el caso las actoras no aportaron prueba contundente y fehaciente que ratifique o sustente sus argumentos. Por lo expuesto solicita al Tribunal de Alzada revoque la sentencia apelada, en lo concerniente a la otorgación de pago de indemnización, desahucio, vacación y trabajo en días feriados y domingos y declare improbadamente la demanda, con costas en ambas instancias.

As u vez la parte actora también apeló el Auto de Enmienda y Complementación de 20 de agosto de 2012, arguyendo:

El auto apelado interpreta erróneamente el art. 55 de la L.G.T., calculando erróneamente sus liquidaciones, correspondientes al trabajo en días feriados reconociendo solo el 100% del sueldo diario y no el recargo del 100%, es decir, el pago doble de ese salario diario y erróneamente determina con el pago simple, correspondiendo corregir la liquidación.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal Superior en grado le reconozca el pago doble de los trabajos en días feriados conforme a ley, manteniendo incólume los demás datos contenidos en la sentencia y auto de enmienda y complementación.

CONSIDERANDO: Que analizado los recursos de apelación dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. En materia laboral el juzgador no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 concordante con el art. 3-g), h), y j) del Cód. Proc. Trab. A ello, es preciso también establecer que en su sentido procesal la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de esta atribución las pruebas producidas, deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría Intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose con Couture, que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimentado de las cosas, siendo por tanto correcta la valoración realizada por el juzgador a tiempo de emitir el fallo objeto del presente recurso.

2. El empleador debió sustanciar el señalado incumplimiento al contrato de trabajo y para el caso de comprobarlo, destituir a las actoras a través de un acto de administración expreso que cuente con el debido sustento probatorio y legal, para demostrar y aplicar la causal prevista en el art. 16-e) de la L.G.T., sin embargo no lo hizo. Si bien, el demandado acompañó memorandos de llamadas de atención, al respecto se evidencia que los de fs. 87, 93, 99 y 100 tienen la misma fecha 01 de octubre de 2010 y los mismos números de Cite (01/10 y 02/10), señalando en forma genérica algunas prohibiciones e indicándoles que en caso de ser sorprendidas cometiendo irregularidades les suspenderán de su fuente de trabajo por tres días sin goce de haberes; los memorandos de fs. 88, 97 y 101 les recuerda las prohibiciones realizadas con memorando de 01 de octubre de 2010 al igual que el anterior es genérico para las actoras Janeth Alejo Espejo, Wilma Huanca Coria y Felicidad Aguilar de Siles, aclarando que el de fs. 88 no tiene la firma de recepción de la actora ni la constancia que se rehusó a suscribir su recepción y las de fs. 97 y 101 refieren "se rehusó firmar"; los memorandos de fs. 86, 94 y 98 dirigidos a las actoras Janeth Alejo Espejo, Elena Alejo Espejo y Wilma Huanca Coria, igualmente es una llamada de atención en forma general por constantes irregularidades e indica las prohibiciones y les recuerda la forma de llenado de facturas, tienen la misma fecha 14 de junio de 2011. Finalmente, los memorandos de fs. 90, 98 y 102 no contienen las firmas de recepción de las actoras presumiéndose que estas no tuvieron conocimiento de su existencia, resultando prueba unilateral; la de fs. 88 no tiene firma de recepción de no tiene firma del presidente de la línea demandada, ni la firma de la actora y solo consta una nota escrita a mano que dice: "no quiso recibir" y aparece una firma ilegible sin identificación. En consecuencia, del contenido de las literales aludidas, se advierte que ninguno de estos memorandos hace referencia a la infracción de los arts. 16-e) de la L.G.T.

y 9-e) del D.R.L.G.T., no constituyendo de ninguna manera motivo de despido por ser simples llamadas de atención, al no haber sido desvirtuado el incumplimiento de contrato, pese a que de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio de la inversión de la prueba que determinan que en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador; además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador; como se dijo líneas arriba, las simples llamadas de atención, así como la infracciones acusadas, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para aplicar al caso presente los arts. 16-e) y 9-e) del D.R.L.G.T., además no cursa prueba alguna que demuestre que contra las actoras se hubiera interpuesto proceso administrativo interno. Advirtiéndose, que las irregularidades que arguye no fueron las causas de la extinción del contrato, porque de ser esto evidente constaría finalmente un memorando que con sustento debido establezca la aplicación de dicha causal y el retiro de las actoras por justa causa.

3. El abandono de trabajo es definido como la conducta propia del trabajador que sin causa que justifique su ausencia a laborar no se presenta al lugar de trabajo. Los autores sostienen que esta ausencia debe ser un acto voluntario, una decisión potestativa unilateral del trabajador, libre del más mínimo atisbo de compulsión física o moral. En virtud al principio de la carga de la prueba, era obligación del empleador demostrar que la relación laboral se disolvió debido al abandono de trabajo que aduce para negar el pago de desahucio demandado, porque las actoras no fueron citadas con denuncia alguna de abandono de trabajo o incumplimiento de contrato que debió efectuar el empleador y no con una simple nota de denuncia de abandono de trabajo que ni siquiera indica la fecha del supuesto abandono de trabajo y conforme a la denuncia de las actoras realizada ante la JDT el 12 de noviembre de 2011, fueron despedidas el 11 de noviembre de 2011, es decir, la parte empleadora presentó la denuncia de abandono, incluso antes de los 6 días dispuesto por ley. Asimismo, la parte demandada compelida por su propio interés ante el supuesto abandono de las actoras a su fuente laboral, debió corroborar este extremo por otros medios probatorios idóneos, tales: como el libro de novedades, libros de control de asistencia, tarjetas o fichas de asistencia o cualquier otro documento que utilice el empleador para controlar la asistencia de sus dependientes, controles que deben estar suscritos todos los días por el trabajador para dar constancia de su presencia o ausencia y a través de denuncias ante la instancia pertinente de la JDT y verificación de hecho por un funcionario autorizado de la prenombrada institución, lo que hubiese contribuido demostrar el abandono de trabajo de las actoras, por lo cual, no existe prueba que con verosimilitud demuestren que las actoras incurrieron en lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que prevé la interrupción de la continuidad de los servicios en caso de inasistencia o abandono injustificado cuando excedan de seis días. Así una simple nota de comunicación de abandono de trabajo a priori.

La conferencia Internacional del Trabajo, en su LXVIII Reunión (Ginebra 1982), adoptó sobre la terminación de la relación de trabajo y la recomendación sobre la norma mínima, el principio que el trabajador debe tener derecho a conservar supuesto, a menos que existan causas especiales que justifiquen su despido y que antes de darse por terminada la relación de trabajo debe otorgarse al trabajador la oportunidad de defenderse de los cargos formulados en su contra, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad. Por consiguiente, al no haberse cursado a las actoras el preaviso de ley establecido en el art. 12 de la L.G.T. y aplicando la disposición contenida en el art. 182-d) del Cód. Proc. Trab., se establece que sus despidos fueron injustificados y como tal intempestivos, correspondiéndole percibir el pago de los beneficios sociales de indemnización y desahucio previstos en el art. 13 de la L.G.T., conforme previó el a quo en la sentencia.

4. Con relación a las vacaciones, la prueba acompañada no evidencia fehacientemente que hayan gozado de la misma, al tratarse de solicitudes y notas de autorización que no contienen las firmas de las actoras, además, la parte demandada compelida por su propio interés, debió corroborar este extremo por otros medios probatorios idóneos, tales, como libro de control de asistencia, tarjetas o fichas de asistencia o cualquier otro documento que utilice el empleador para controlar la asistencia de sus dependientes, controles que deben estar suscritos todos los días por los trabajadores para dar constancia de su presencia o ausencia, lo que hubiera contribuido a demostrar que las actoras gozaron de vacaciones las fechas que supuestamente se les habría concedido. Asimismo, lo argüido por el demandado que las actoras tendenciosamente pretenden nuevamente cobrar su pago, siendo que los finiquitos de fs. 77, 79, 81, 83 y 103 al 112 evidencian su cancelación ante la JDT, al respecto, se constata que la juzgadora en las liquidaciones realizadas en la sentencia a favor de las actoras descontó el monto de los finiquitos en forma global y no concepto por concepto. En tal razón, no existe el pago doble que alude el demandado.

5. En cuanto a los domingos trabajados corresponde referir que, el art. 41 de la L.G.T., establece que son días hábiles para el trabajo todos los del año, con excepción de los feriados, considerándose tales, - todos los domingos y los feriados declarados por leyes o por decreto. Por su parte el art. 55 de la prenombrada Ley, complementado por el art. 23 del D.S. N° 3691 de 03 de abril de 1954, elevado a rango de Ley el 09 de octubre de 1956, establece el derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, a favor de todos los obreros que en el curso de la semana hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la ley o el contrato. En el caso, a las actoras se les pagaba mensualmente, es decir, por 30 días, si las mismas trabajaron dos domingos al mes corresponde cancelar el doble más el dominical que está incluido en el sueldo de 30 días, habiéndose demostrado con la prueba testifical de cargo y descargo que prestaban servicios los días domingos, la juzgadora correctamente determinó su pago durante el tiempo que prestaron servicios para la empresa demandada, al no haber la parte demandada acompañado prueba documental alguna que demuestre con suficiencia su pago.

6. Si bien, los art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, determinan la consolidación al salario básico de todos los bonos existentes, tanto en el sector público como en el privado, originados en convenios de parte, laudos arbitrales o disposiciones legales con excepción de los bonos de antigüedad de producción, de zona, frontera o región, determinando la anualización de las remuneraciones y estableciendo el derecho a doce salarios, más el aguinaldo de navidad, suprimiendo las retribuciones adicionales, bonos, pulperías y otros, salvo la prima de producción, estableciendo además la responsabilidad personal contra las autoridades o

personas que dispongan su pago indebido; empero, estas normas, no suprimieron el pago de los bonos reconocidos, de sobre tiempos, recargos nocturnos y dominicales, que deben estar incluidos en la remuneración anual, conforme refiere el art. 59 del D.S. N° 21060, aspecto que implica una modificación de los D.S. Nos. 19463 de 15 de marzo de 1983 y 19536 de 29 de abril de 1983, respecto a la forma de efectivizar dicho pago; es decir, antes se realizaban planillas salariales en las que se incluía en columnas separadas, el salario por jornales, bonos de antigüedad, de producción, de movilidad, de asistencia, horas extras, recargos nocturnos y dominicales mientras que ahora se elabora una planilla en la que se inserta el "salario mensual" en los que se incluyen automáticamente los dominicales no trabajados, luego se adiciona los bonos indicados, horas extras y otros recargos, suprimiendo dichos dominicales, porque como se tiene señalado, ya se encuentran incluidos en el salario mensual; mientras que los dominicales trabajados deben estar incluidos en planillas separadas por constituir horas extras de trabajo. En el caso, si bien en el responde a la demanda la empresa demandada refiere que las actoras no trabajaron horas extraordinarias, empero, tanto las testificales de cargo (V. Fs.190 a 192) y descargo de fs. 197 a 199 afirman que las actoras trabajaban de hrs. 14: 00 a 22:00 y 23:00 y la parte demandada no acompañó ninguna prueba que demuestre con suficiencia el pago de las horas extraordinarias que trabajaron las actoras.

7. Cabe precisar que en materia laboral siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, previó que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, el objeto de un proceso laboral, según establece el art. 59 del Cód. Proc. Trab., es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y el art. 48-II de la C.P.E. establece el "principio de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Igualmente, la legislación laboral se sustenta en varios principios, con el fin de otorgar a los trabajadores una defensa con relación a la parte empleadora, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de estas la regla "in dubio pro operario" es decir, si al momento de apreciar las pruebas cursantes en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, principio que se enmarca dentro del presente proceso. En consecuencia, al no existir pruebas que con verosimilitud demuestren que las actoras incumplieron el contrato de trabajo abandonando intempestivamente su puesto de trabajo no es pertinente afectar y desconocer los beneficios sociales de las actoras.

8. Por otra parte, se debe tener presente también, que cuando la parte demandante solicita, en aplicación del art. 160 del Cód. Proc. Trab., presente cierta documentación que tiene en su poder, para acreditar diferentes aspectos alegados en la demanda, la entidad o empresa demandada tiene la obligación de presentar esos documentos, no sólo con la finalidad de desvirtuar lo aseverado por las actoras, sino en interés propio, para corroborar sus propias aseveraciones. Entonces, si el empleador resiste la autoridad del juzgador y se niega a presentar los documentos solicitados en inversión de la prueba, se considera que los hechos alegados en la demanda respecto de este tipo de prueba, son ciertos y deben ser reconocidos en resolución final, sin que pueda alegarse indefensión o mala apreciación de la prueba porque era de su conocimiento que la carga probatoria correspondía a la parte demandada y a sabiendas incumplió con la misma.

9. La parte actora reclama que en sentencia les reconocieron un pago simple del 100% por los días feriados que trabajaron y, no así el recargo del 100%. Al respecto, el art. 55 de la L.G.T. dispone que las horas extraordinarias y los días feriados se pagaran con el 100% de recargo y conforme a la demanda las actoras percibían su salario en forma mensual, es decir, en su salario mensual se encontraba incluido el pago del 100% por el día feriado que no se trabaja en el mes respectivo, entonces, si el trabajador realiza sus funciones en un día feriado se le tiene que reconocer o aumentar el 100% como recargo por ese día trabajado. En consecuencia, recibe el 200% establecido en la precitada norma legal. En virtud, a lo expuesto no corresponde reconocer otro 100% como pretenden las actoras, porque se estaría cancelando un triple pago por el feriado y vulnerando la normativa laboral vigente. Según lo expuesto, se concluye que el a quo ha valorado correctamente las pruebas aportadas por las partes, al reconocer con certeza los beneficios sociales y derechos laborales a favor de las actoras, tomando en cuenta el marco de aplicación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada 02 de junio de 2012 y auto de enmienda y complementación de 22 de agosto de 2012.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 263, interpuesto por Línea Sindical Expreso Cochabamba representada por Raúl Ulunque Lazo, contra el A.V. N° 175/2015 e 16 de diciembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 251 a 255, dentro del proceso

laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Janeth Alejo Espejo y otros contra Línea Sindical Expreso Cochabamba; el auto de fecha 16 de septiembre de 2016 de fs. 270, que concede el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I. 1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 2 de junio de 2012 de fs. 212 a 218, declarando probada en parte la demanda, estableciendo en favor de cada uno de los demandantes la cancelación de pago de beneficios sociales, haciendo un total de beneficios a pagar a la totalidad de los demandantes, la suma de Bs 45.929.35, posteriormente mediante auto complementario de 20 de agosto de 2012 de fs. 233 se modifica la liquidación por la suma total de Bs 42.496.86.

I.1.2 Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación por Línea Sindical Expreso Cochabamba representada por Raúl Ulunque Lazo y por Janeth Espejo Alejo y otros en contra de la Sentencia de 2 de junio de 2012; mediante A.V. N° 175/2015 de 16 de diciembre, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 251 a 255, confirmó la Sentencia de 2 de junio de 2012 de fs. 186 a 189 y auto de enmienda y complementación de 20 de agosto de 2012.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 264, interpuesto por Línea Sindical Expreso Cochabamba representada por Raúl Ulunque Lazo, quien señaló:

Acusa que la prueba no fue valorada correctamente en el proceso, señalando que las literales cursantes a fs. 87, 93, 99 y 100 que tienen la misma 01 de octubre de 2010 y los mismos números de cite (01/10 y 02/10) y en las cuales se señala en forma genérica algunas prohibiciones e indicándoles que si son sorprendidas cometiendo otras irregularidades serán suspendidas. Haciendo un análisis de las aludidas literales, las mismas tienen las mismas fechas de emisión y tienen los mismos números de cite, pero señala y aclara que tales memorándums fueron para tres personas, por lo cual no habría ningún inconveniente en haber sido entregados en la misma fecha y que coincidan sus números de cites. Concluyendo el tribunal que con las precitadas literales, no harían referencia a la infracción de los arts. 16-e) de la L.G.T. y 9-e) del DR-LGT. Por lo que el tribunal que resolvió el recurso de apelación incurrió en una incorrecta e inadecuada valoración de la prueba, limitándose a señalar que las mismas son genéricas, que en otras se da simple recomendación y se establecerían sanciones en caso de incumplimiento e indica que algunos memorándums se indica que se rehusaron a firmar y que otros no tendrían la firma de recepción, por lo que estas literales no fueron consideradas de una manera más prolija y no solamente proteger a las demandantes, los memorándums, los cuales claramente evidencian que las demandantes incurrieron en constantes faltas graves, las cuales vulneraban a lo establecido en el contrato verbal pactado con ellas, infringiendo lo establecido por el art. 16-e) de la L.G.T., concordante con el art. 9-e) del D.R.L.G.T. Además aclara que se debe tener presente que las actoras nunca objetaron estos memorándums y mucho menos hicieron alusión alguna dentro la audiencia de conciliación que se llevó a cabo en la jefatura departamental del trabajo (actas que cursan a fs. 52-53 del cuaderno procesal) y tampoco hicieron mención, ni objeción alguna dentro la tramitación de la presente Litis con respecto a estas llamadas de atención

Respeto al numeral 3 del considerando segundo, sobre el abandono de trabajo, el tribunal ad-quem, manifestó que era obligación de parte de la empresa de demostrar que la relación se disolvió por abandono del trabajo y además que si hubiese sido ese el caso debería haberseles citado con alguna denuncia de abandono de trabajo y no solo con una simple nota que hace referencia al abandono de trabajo y que de la misma manera este extremo debió ser corroborado con otra prueba como ser libro de asistencia, libro de novedades, etc. Pero al respecto no cabe en la lógica que la literal adjuntada a fs. 74, la cual no es una simple nota como lo califica el tribunal, sino todo lo contrario es una carta dirigida al Director Departamental del Trabajo, en la que su parte pertinente se estableció la respectiva y minuciosa investigación sobre ese abuso de confianza que daña en gran manera a la economía de la empresa, pues las trabajadoras de nombre Elena Alejo Espejo, Vilma Huanca Caria, Felicidad Aguilar de Siles y Janeth Alejo Espejo, a horas 20:00 p.m. aproximadamente, hora pico de trabajo en un rubro empresarial, de una manera sorpresiva, dejaron de trabajar sin justificación alguna, causando gran perjuicio en la salida de los buses con diferentes destinos.

Por lo que al haber valorado la precitada literal, calificándola como una simple nota, el tribunal incurrió en una inadecuada valoración de la misma inclusive en su contenido, debido a que en primer lugar la carta de 14 de noviembre de 2011, guarda relación con los otros medios de prueba aportados por esta parte, es decir que con la prueba cursante a fs. 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, consistentes en varios memorándums, por lo se tiene acreditado que las actoras abandonaron su fuente de trabajo debido a que la empresa tomaría medidas, más drásticas, como denunciar los hechos irregulares ante la instancia pertinente, este caso la FELCC, habiendo desvirtuado la presente litis conforme establece en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., ya que la carta, como los memorándums son documentos auténticos y originales, los cuales hacen fe probatoria de conformidad a lo establecido por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., y en base al principio de la general del derecho de la razonabilidad y realizando una valoración integral de toda la prueba, que imprescindiblemente debió realizar el tribunal de alzada. el error de hecho se traduce en la incorrecta valoración de la prueba que cursa en obrados, cuales son: la carta en la que se pone en conocimiento el abandono de trabajo (fs. 74), los memorándums (cursante a fs. 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102).

Sobre la vacación otorgada a las demandantes, manifiesta que de una revisión exhaustiva y minuciosa de las literales cursante a fs. 77, 79, 81, 83, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111 y 112, de obrados, con los cuales se demuestra lo plenamente que las vacaciones fueron solicitadas y otorgadas y que las que faltaba el que se les otorgue estas fueron canceladas conforme se puede corroborar por medio de

los finiquitos, con lo cual señala, se tiene plenamente demostrado que esta parte adjunto prueba suficiente y pertinente, con la que se demostró la otorgación de las de vacaciones y que las faltantes fueron canceladas, por lo que señala, mal puede el que tribunal de segunda instancia confirmar la resolución de primera instancia, habiendo infringido el art. 150 del Cód. Proc. Trab., ya que hay prueba documental referida anteriormente se demuestra y desvirtúa lo referente a las vacaciones reclamadas por las demandantes.

Manifiesta en la última parte de su recurso que, el tribunal de segunda instancia de al confirmar la sentencia dictada por el Juez A-quo ha vulnerado e infringido el art. 154 se del Código Procesal del Trabajo, por lo que la presente Litis ha sido desvirtuada con referencia la conclusión de la relación laboral por abandono de trabajo de las actoras, la y el otorgamiento de las vacaciones, aplicación indebida del art. 13 de la L.G.T. no de correspondiendo porque se tiene acreditado que no corresponde la indemnización ni el desahucio por haber incurrido las actores en el art. 16-e) de la L.G.T., concordante con el art. 9-e) de la L.G.T., e infracción de los arts. 154 y 159 de Cód. Proc. Trab. y el art. 180-I de la C.P.E. referente a la verdad material de los hechos. hechos.

I.2.1 Petitorio

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y en el fondo determine la improcedencia del pago del desahucio e indemnización, que no corresponde las vacaciones por que fueron otorgadas a las demandantes y que se sancione con un mes de salario de conformidad a lo establecido por el art. 12 de la L.G.T.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante decreto de 2 de septiembre de 2016 de fs. 205, se corrió en traslado a las demandantes con el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 265, a través de notificación de fs. 205; apersonándose las demandantes señalando:

Se podrá evidenciar que el actuar de los vocales está enmarcado en el estricto cumplimiento del derecho del trabajo y principios jurídicos que rigen la materia y el auto de vista cumple a cabalidad con los datos del proceso; denuncia que la parte adversa solo pretende confundir y burlar la Ley, manifiesta que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas previsto en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por lo tanto forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, señala que el demandando ha utilizado el engaño y la mentira de mala fe señalando que han incurrido en la causal prevista por el art. 16 de la L.G.T., toda vez que en obrados no cursa un proceso interno que avale contravención alguna.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 361-A de fs. 277, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 261 a 263, interpuesto por Línea Sindical Expreso Cochabamba representada por Raúl Ulunque Lazo.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y a los antecedentes del proceso, se tiene lo siguiente:

Para resolver este recurso, es preciso responder en conjunto toda la argumentación sobre el error de hecho en la valoración de la prueba argumentado por la empresa demandada como agravios en el fondo, toda vez que este Tribunal identificó la problemática planteada de dichos puntos referidos al supuesto incumplimiento de contrato por un supuesto abandono de trabajo de las actoras, -art. 16-e) L.G.T.- conforme lo refiere el recurrente, por lo que se analiza y contesta de manera conjunta, atribuyéndonos el orden, sin que ello signifique que se esté vulnerando el principio de congruencia del fallo.

I.- El empleador insiste en manifestar que presentó prueba plena para desvirtuar el despido intempestivo, arguyendo que las trabajadoras incurrieron en abandono de trabajo; en el marco de incumplimiento al convenio de trabajo por lo que, es importante precisar, que en materia laboral siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el "principio de inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

En este contexto, en el marco de acusación de error de hecho en la valoración de la prueba, de revisión y análisis de las pruebas presentadas por la empresa demandada, se evidencia que esta acompañó como su descargo los memorandos cursantes a fs. 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102 y la literal de fs. 74; elenco probatorio que a criterio del recurrente acreditaría suficientemente que la desvinculación habría acontecido por abandono de trabajo de los las demandantes; a cuya afirmación se evidencia que los memorandos de fs. 87, 93, 99 y 100 titulan "llamada de Atención" sin embargo de lectura de las mismas se muestra que estos memorándums son simples circulares de prohibición y forma de trabajo como ser llenado de facturas y venta de pasajes, indicando que en caso de ser sorprendidas cometiendo irregularidades serán suspendidas de su fuente de trabajo por tres días; sin goce de haberes, las cuales fueron emitidas en una misma fecha 01/10/2010- y con los mismos números de Cite Cbba. 01/10 y 02/10), y coincidentemente a las cuatro actoras; por otra parte los memorandos de fs. 88, 97 y 101 recuerda a las ahora actoras, las prohibiciones realizadas con memorando de 01 de octubre de

2010, siendo estos por memorandos al igual que los anteriores genéricos y eminentemente administrativos; advirtiéndose que el memorando de fs. 88 no lleva constancia de firma de recepción ni la constancia que se rehusó a suscribir su recepción; asimismo las literales de fs. 97 y 101 refieren "se rehusó firmar"; en esa línea se advierte que los memorandos de fs. 86, 94 y 98 dirigidos a las actrices Janeth Alejo Espejo, Elena Alejo Espejo y Wilma Huanca Coria, llevan el título de "Llamada de atención por faltas graves" y contienen lo llamadas de atención por irregularidades y prohibiciones y recuerda la forma de llenado de facturas, con una misma fecha 14 de junio de 2011; las literales de fs. 90, 98 y 102 no llevan firmas de recepción infiriéndose que éstas no tuvieron conocimiento de su existencia, resultando documentos sin relevancia probatoria; la literal de fs. 88 tampoco lleva constancia de recepción de la actora ni la constancia que se rehusó a firmar, resultando ser un documento sin relevancia jurídica probatoria; la literal de fs. 96 no tiene firma del presidente de empresa empleadora, ni la firma de la actora llevando una firma ilegible sin identificación, literales que no hacen fe probatoria para desvirtuar el despido intempestivo, de conformidad a lo establecido por el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte de revisión de la prueba central a la que hace referencia el recurrente, literal de fs. 74, referida a una nota dirigida en 14 de noviembre de 2011, al Director Departamental del Trabajo en la cual en el encabezado de la nota se denuncia abandono de trabajo, más en el contenido de la nota no se denuncia en parte alguna el supuesto abandono de trabajo como tampoco se menciona como causal de ese abandono el art. 16-e) de la L.G.T., señalándose lacónicamente que las actrices ha dejaron de trabajar en forma sorpresiva a hrs. 20.00; sin explicar dicha nota cuales fueron las circunstancias de tal abandono; pues las actrices afirmaron y la empresa lo corroboró en su respuesta a demanda que trabajaron hasta fecha 11 de noviembre de 2011, fecha en la cual habrían sido despedidas intempestivamente de su fuente laboral, conforme lo testificaron coincidentemente las declaraciones testimoniales de los testigos de cargo en fs. 190 y 190, 191 y 191, 192, 193 y 194, mostrando todo ello la fragilidad del elenco probatorio presentado por la empresa demandada, contrastado con la solidez de la referida prueba de cargo presentadas por las actrices, elenco probatorio de descargo que de manera alguna puede constituirse en prueba plena para demostrar el supuesto abandono de trabajo al ser contradictorio con su mismo contenido, documentación que no hace fe probatoria de los hechos expuestos y recurridos por el recurrente de conformidad a lo establecido por el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

En el marco descrito se evidencia que la empresa recurrente no acompañó prueba suficiente, para demostrar que las actrices hubiesen hecho abandono de sus funciones voluntariamente y que no fueron despedidas intempestivamente, porque de acuerdo al argumento de la empresa demandada la literal a fs. 74, y los memorandos cursantes de fs. 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102 no acreditan con suficiencia tal abandono y el consecuente incumplimiento a las condiciones del convenio, y al no haber sido respaldada con otros medios probatorios que sin lugar a dudas demuestren la decisión unilateral por parte de las trabajadoras de abandonar su fuente de trabajo; tales aspectos llevan a la convicción como concluyó el tribunal ad quem, que de manera alguna el recurrente demostró a través de prueba idónea pertinente que no hayan sido despedidas las actrices, pues tampoco la nota dirigida a la dirección del trabajo a fs. 74, acreditó tal agravio porque dicha nota no evidencia lo aludido; señalando contradictoriamente que hubo abandono de las actrices en 14 de noviembre cuando en los hechos todas ellas trabajaron hasta el día 11 de noviembre, sin cumplirse con la exigencia de tres días continuos de ausencia exigidos por el propio art. 16-d) de la L.G.T., para ser considerado el abandono; vale decir, dos días después del 11 de noviembre o fecha del despido, más aún si consideramos el art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., que, establece que la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario.

Es importante enfatizar que el trabajo, por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48-II y III de la C.P.E., prohibiendo además su art. 49-III, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido, para tutelar este derecho, varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11 protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está, cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

En esa línea, también a menester a considerar el principio protector de la "primacía de la realidad" prevista en el art. 4-l-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en el caso en particular la relación laboral se extinguió en virtud al despido intempestivo de las actrices y no porque éstas hubiesen abandonado voluntariamente su fuente de trabajo como aseveró la parte demandada, siendo procedente en consecuencia su pago de desahucio, indemnización y aspectos que el tribunal ad quem lo estableció correctamente, no siendo evidente por ello, que hubiere incurrido en error de hecho en la valoración de estas pruebas como acusó indebidamente la parte demandada.

II.- En lo concerniente a la vacación otorgada a las demandantes, el recurrente afirma que de una revisión exhaustiva y minuciosa de las literales cursante a fs. 77, 79, 81, 83, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111 y 112, de obrados, se demostraría plenamente que las vacaciones fueron solicitadas y otorgadas y que las que faltaba que se les otorgue fueron canceladas conforme se puede corroborar por medio de los finiquitos, con lo cual arguye que se tendría plenamente demostrado que adjunto prueba suficiente y pertinente, con la que se demostró la otorgación de las vacaciones y que las faltantes fueron canceladas, por lo que el auto de vista infringió el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Ante la acusación del recurrente debe tenerse en cuenta en primera instancia que el recurrente se limita a afirmar que de una revisión exhaustiva y minuciosa de las literales cursantes en actuados se demostraría plenamente que las vacaciones fueron solicitadas y otorgadas, sin señalar como dicha prueba demostraría esos extremos, advirtiéndose una ausencia y omisión de fundamentación en esta parte de su recurso, sin embargo revisadas las literales señaladas se advierte que dicho elenco probatorio contiene solicitudes y notas de autorización que no establecen en parte alguna la firma de las actrices, hecho que muestra la impertinencia e inadmisibilidad de la prueba propuesta, añadiéndose a todo ello que el recurrente no adjunta mayor prueba tendente a demostrar que las actrices gozaron de vacaciones y que las faltantes fueron canceladas, literales que no hacen fe probatoria para desvirtuar el goce de las mismas o su pago, de conformidad a lo establecido por el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

III.- Sobre la acusación efectuada por el recurrente en sentido de que las demandantes, no han acreditado, mucho menos demostrado los puntos de hecho a probar determinados por auto de 4 de mayo de 2012, y que el auto de vista recurrido de casación en el numeral 8 del segundo considerando, fuera de toda lógica, sin aplicar la sana crítica, ha determinado que la carga procesal de la inversión de la prueba constituye una imposición para el empleador, lo que vulneraría el debido proceso y la igualdad de las partes, porque manifiesta que, como se podrá constatar las demandantes no aportaron prueba alguna que sustente sus pretensiones.

A cuya acusación y contrario a lo afirmado por el recurrente, se evidencia que la exigencia efectuada por el tribunal de alzada respecto a la inversión de la prueba prevista por una norma especial como lo es el D.L. N° 16896 de 25 de julio de 1979 que prevé en su art. 3-h) dicho principio, de manera alguna puede ser caprichosamente interpretada de la forma deformada en la cual el recurrente la señala, como una imposición del juzgador, estando al contrario el juzgador compelido de aplicar la normativa vigente; aspecto que evidencia la ausencia de fundamentación de la acusación interpuesta.

IV.- Bajo el título de error de derecho, el recurrente señala que el tribunal de segunda instancia al confirmar la sentencia dictada por el juez a-quo ha vulnerado e infringido el art. 154 del Cód. Proc. Trab., asumiendo el recurrente a priori que la presente litis ha sido desvirtuada con referencia a la conclusión de la relación laboral por abandono de trabajo de las actoras, y el otorgamiento de las vacaciones, aplicación indebida del art. 13 de la L.G.T. no correspondiendo porque se tendría acreditado que no corresponde la indemnización ni el desahucio por haber incurrido las actores en el art. 16-e) de la L.G.T., concordante con el art. 9-e) de la L.G.T., e infracción de los arts. 154 y 159 de Cód. Proc. Trab. y el art. 180-I de la C.P.E. referente a la verdad material de los hechos.

Ante las hipótesis del recurrente basadas en aspectos futuros no acontecidos como ser el supuesto desvirtúo con referencia a la conclusión de la relación laboral por abandono de trabajo de las actoras, y el otorgamiento de las vacaciones, y la aplicación indebida del art. 13 de la L.G.T., al supuestamente tenerse por acreditado que no corresponde la indemnización ni el desahucio por haber incurrido las actores en el art. 16-e) de la L.G.T., concordante con el art. 9-e) de la L.G.T., e infracción de los arts. 154 y 159 de Cód. Proc. Trab. y el art. 180-I de la C.P.E. referente a la verdad material de los hechos; a cuya acusación este tribunal se remite a la fundamentación prevista en el acápite I.- del presente Auto Supremo, el cual ha velado precisamente por la aplicación del principio de verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E., no evidenciándose como consecuencia la infracción de las normas citadas en el auto de vista recurrido.

En autos, se concluye que el juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, aplicando principios especiales del derecho laboral, en el que no existe pruebas claves, sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia infracción de hecho y derecho en la valoración de las pruebas, más al contrario se muestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II-III y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de la parte demandada al carecer de sustento legal, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 y 273 del C.P.C. (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 257 a 263, interpuesto por Línea Sindical Expreso Cochabamba a través de su representante Raúl Ulunque Lazo, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



279

José Ailton Suarez Rebozo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales.
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 63 a 64, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente Alex Jorge Sánchez Iraizos, conforme a testimonio de poder N° 516/2016, de 19 de septiembre, contra el A.V. N° 540/2016, de 13 de septiembre, cursante de fs. 56 a 58, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social que por pago de derechos laborales sigue José Ailton Suarez Rebozo contra la entidad recurrente; el Auto que concede el Recurso, a fs. 66; el Auto Supremo de fs. 73, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO I:**I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1. Sentencia**

Tramitado el proceso social señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, emitió la Sentencia N° 202 016, de 29 de julio de 2016, cursante de fs. 43 a 44, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 20. Sin costas. E improbada la excepción perentoria de prescripción. Consiguientemente ordenó a la entidad demandada, pagar a favor del demandante, por el concepto de subsidio de frontera, conforme al detalle inserto en la misma sentencia, la suma total de Bs. 20.721.-, a cancelarse a tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2. Auto de vista

Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 46 a 47), mediante A.V. N° 540/2016, de 13 de septiembre, cursante de fs. 56 a 58, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió confirmar la Sentencia N° 202-016, de 29 de julio de 2016. Sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación

Notificada que fue la entidad demandada con el anotado auto de vista, formuló recurso de casación en el fondo (fs. 63 a 64), que en lo sustancial de su contenido, acusa:

Violación de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., debido a que la autoridad judicial no habría observado la normativa que rige la vida institucional de la entidad demandada, como es el caso de la L. N° 1178, L. N° 2027y L. N° 2341, señalando así que la actuación de la autoridad jurisdiccional no estaría actuando de manera imparcial, y consiguientemente no se estaría velando por los intereses del Estado Boliviano y la sociedad, puesto que debió haber observado la normativa que rige la vida institucional de la entidad demandada, como la L. N° 1178, L. N° 2027y L. N° 2341, normas a las cuales habría estado sujeto el actor.

Que al condenar al pago de los subsidios de frontera por las gestiones 2011, 2012 y 2013, se atenta notoriamente a los intereses económicos de la institución demandada, sin considerar que al no haber sido reclamados durante el lapso de dos años de haber nacido tal derecho, los mismos han prescrito por expresa previsión del art. 120 de la L.G.T., señala que se deben aplicar las presunciones de pago, no obstante que se hubiere olvidado desglosar en su boleta de pago.

Que resulta injusta la aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110 al caso en cuestión, dado que el actor se encontraba sujeto a un contrato eventual a plazo fijo (consultoría), por lo que sus derechos se encontraban sujetos a los términos del contrato suscrito, conforme la previsión de los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027.

I.2.1. Petitorio

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, emitir auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:**II.1 Fundamentos Jurídicos del Fallo**

Así formulado el Recurso de Casación en el fondo, corresponde a esta Sala resolver el mismo, bajo los siguientes argumentos:

Considerando que lo condenado en sentencia y confirmado en apelación, es el derecho laboral al pago del subsidio de frontera, debe ser lo denunciado respecto a tal derecho el que ocupe un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal, no así cuestiones que no se relacionan con los mismos.

A dicho efecto cabe referir que, este derecho que antes del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 se denominaba bono de frontera, zona o región, y que mantuvo su distinción como pago independiente del salario por expresa previsión del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, fue sustituido por el subsidio de frontera de acuerdo a lo establecido por D.S. N° 21137, el mismo que a partir de la norma primera citada, corresponde a un reconocimiento en el monto equivalente al 20% del haber básico que corresponde a los trabajadores que realizan su actividad laboral en lugar fronterizo, siendo beneficiarios de este derecho, tanto trabajadores del sector público como del sector privado; así se tiene redactado en el art. 12 del D.S., precitado, cuando refiere: "(subsidio de frontera), se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." (Sic).

De lo anotado, queda claro que el derecho al subsidio de frontera corresponde para todos los trabajadores cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de la franja fronteriza señalada, independientemente de si los mismos pertenezcan al sector público o al sector privado; y en

el caso en examen, es claro que la entidad demandada se constituye en una entidad pública que debe cumplir con dicho pago en la medida en que la condición fáctica sea cumplida, prestar servicios en la franja señalada por la norma (50 km. De la frontera internacional).

De la revisión de antecedentes procesales se advierte que, la entidad demandada en parte alguna de su respuesta negativa a la demanda, refirió que el demandante era consultor y que sus derechos se encontrarían sujetos a las normas administrativas referidas en casación, como la L. N° 1178, L. N° 2027 y L. N° 2341, al contrario, el único argumento esgrimido en cuanto a la pretensión de pago de los subsidios fue que estos habrían prescrito, de manera que resulta infundado sostener que el Tribunal de apelación no habría observado las antedichas disposiciones legales, más aún si la carga probatoria era de su incumbencia, conforme al principio de la inversión de la prueba que rige el proceso laboral e inserto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., carga procesal con la cual la entidad demandada no cumplió. A lo señalado se añade que, la prueba aparejada a la demanda por la parte actora y cursante de fs. 2 a 18, y consistentes en memorándums de designación y felicitación y papeletas de pago, da fe que el cargo desempeñado por el trabajador era un cargo propio y permanente de la estructura del gobierno municipal.

Por otra parte, debe señalarse que la demostración del pago del subsidio de frontera debe estar plenamente acreditado, debido a que, al constituir un derecho laboral independiente del haber básico del trabajador, su pago debe estar individualizado en la papeleta de pago, de modo que no genere duda respecto a su reconocimiento conforme a la norma laboral, situación que no fue demostrada en el caso en examen, no siendo válido pretender modificar su reconocimiento por las autoridades de fondo, bajo el sólo argumento de que se presumiría que en la papeleta se encuentra inserto dicho derecho.

En cuanto a la prescripción reglada en el art. 120 del Cód. Proc. Trab., cuya aplicación se pretende por la parte recurrente, debe quedar establecido que dicha disposición resulta inaplicable por expresa previsión del art. 410 de la C.P.E., que regula la jerarquía normativa; dado que la norma fundamental del Estado establece con precisión en su art. 48.IV, que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores son imprescriptibles, por lo que al constituir la Constitución Política del Estado la norma principal del ordenamiento jurídico del Estado Boliviano a la cual deben subordinarse las leyes ordinarias y demás normativa infra legal, la aplicación del art. 48.IV, es imperativa, conforme razonó el tribunal de instancia, por lo que no se encuentra cierta la acusada vulneración normativa respecto del art. 120 del C.P.T.

Finalmente resulta erróneo sostener la injusta aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110 al caso en cuestión, bajo el razonamiento expuesto por el recurrente, de que el trabajador actor se constituiría en un consultor cuyos derechos se encontrarían sujetos a la L. N° 1178, L. N° 2027 y L. N° 2341, cuando quedó advertido por este tribunal, que tal hecho relativo al régimen laboral del actor no fue esgrimido por la entidad demandada a lo largo del proceso, resultando dicho argumento nuevo en casación, y por consiguiente no merece mayor pronunciamiento, máxime si la parte demandada no aportó prueba alguna para desvirtuar los hechos afirmados por la parte demandante, en aplicación del principio de inversión de la prueba ya mencionado precedentemente. A lo señalado se añade que, resulta irrelevante citar la L. N° 321 al caso en cuestión, dado que el derecho al subsidio de frontera no tiene su base en la mencionada norma, ni ella incide en su reconocimiento o no, sino el D.S. N° 21137, bajo las condiciones dispuestas en su contenido.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184.1 de la C.P.E. y art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 63 a 64, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 540/2016, de 13 de septiembre, cursante de fs. 56 a 58 de obrados.

Sin costas y ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



280

Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Emsermed Borda
Coactivo social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 696 a 698, interpuesto por Raúl Alfredo Graña Aguirre, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, contra el A.V. N° 70 de 16 de junio de 2016, cursante a fs. 681 a 684, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivos social, que sigue la entidad recurrente, contra la Empresa EMSERMED BORDA, representada legalmente por Roger Borda Ojeda; el A.S. N° 391-A de fs. 717, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

1. Antecedentes del proceso.

i. 1. 1. Auto interlocutorio definitivo.

Que, tramitado el proceso coactivo social dentro del cual se el demandado planteo excepción de pago documentado y excepción de falta de respuesta la instancia administrativa, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Auto N° 05/16 de 24 de febrero de 2016 (fs. 654 a 657), declarando probada la excepción de pago documentado, probada la excepción de vulneración a la instancia administrativa previa e improbadamente la demanda; sin costas, señalando como argumento:

“al demostrarse con la certificación de pago de aportes de fs. 341 y el reporte de los pagos de fs. 342 a 347 que los aportes de las gestiones 2006 al 2010 y el reporte de fs. 334 y que dieron origen a la nota de cargo de fs. 7, fueron pagados en su integridad, así lo certificó la Caja Petrolera de Salud en fs. 341-342 a 347, por lo que en aplicación a lo normado por el art. 507-7, con relación al art. 510 del C.P.C., aun en vigencia en la presenta causa, lo establecido en el art. 223 del Cód. S.S. I, art. 13 de la C.P.E., sobre la inamovilidad de los derechos reconocidos por la Constitución, art. 14-IV de la C.P.E., sobre el derecho a no ser obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíben, el art. 178 de la C.P.E. que establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad y respeto a los derechos, etc.”

I. 1. 2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Martha Eid Lit, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud (fs. 667-668), mediante A.V. N° 70/2016 de 16 junio, cursante a fs. 681 a 684, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el Auto Interlocutorio N° 05/16 de 24 de febrero de 2016.

Bajo ese antecedente, en grado de apelación la Caja Petrolera de Salud, ahora recurrente, expuso como agravio, que toda la documentación presentada en la demanda no es suficiente para realizar el análisis, verificación, evaluación y constatación del estado financiero y contable, que en el proceso no se le permitió la realización de inspección y fiscalización de la empresa, por otra parte que no se valoró las pruebas de la empresa, que se debió recurrir a una interpretación pericial antes de emitir resolución y que la base de cálculo de la multa el 10% no es una invención de la CPS, sobre lo que el auto de vista impugnado manifestó: “que en cuanto al agravio expresado por no valorar la prueba de la empresa que solicita prorroga, se tiene que mediante la carta de fs. 36 la parte coactivada comunica no tener sistema contable, no obstante dicha declaración no desvirtúa la existencia de los libros contables o financieros de la empresa EMSERMED BORDA, puesto que los mismos informes de la Caja Petrolera de Salud de fs. 223 a 233 señalan que la parte coactivada ha presentado el Balance General de la Empresa, Estados de Resultado, Balance de Comprobación de Sumas y Saldos y su Registro o Libro de Mayores en T sin glosa, siendo evidente de esta manera que en su carta de fs. 36 la empresa coactivada no se refiere a los libros o documentos contables, sino a un programa o sistema informativo, por lo que la referida carta o prueba de fs. 36 no justifica las irregularidades incurridas por la Caja Petrolera de Salud y que han sido precedentemente compulsadas en detalle, en atención a que la documentación de fs. 36 debe ser valorada conforme a la sana lógica y no al sometimiento de la voluntad de las partes....Que en cuanto a los agravios expresados por fundamentar que la empresa habría cancelado los aportes patronales, y por desconocimiento de procesos de inspección se tiene que mediante la liquidación de aportes devengados de fs. 334 la Caja Petrolera de Salud procede a una liquidación o cálculo de aportes devengados por la suma de Bs 126.702.366 mediante la que se funda los posteriores informes de fs. 223, 333 y la nota de cargo de fs. 07 por lo que la juez a quo se pronunció expresamente sobre el incumplimiento de los aportes al seguro social que la empresa coactivada ha demostrado mediante documentación de fs. 56 a 291, en directa relación con la excepción de pago de fs. 292, 295, y en cumplimiento del art. 617 del R. Cód. S.S., más aun si se tibia en cuenta que la demanda coactiva de fs. 12-13 irregularmente omite precisar que el motivo de la demanda es sobre la pretensión de pago de una multa por supuesta infracción transgrediendo el derecho a la defensa de la parte coactivada”

I. 2. Motivos del Recurso de Casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 696 a 698, interpuesto por Raúl Alfredo Graña Aguirre, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, que en lo sustancial de su contenido acusó:

En la forma

a) Violación de los arts. 5 y 264 del Cód. Proc. Civ. y art. 17 de la L. N° 025, al respecto señala que al dictarse el A.V. N° 70 han violado el art. 5 y 264 del Código Procesal Civil, al no haber diligenciado la notificación a la Caja Petrolera con el decreto de radicatoria coartando en sus facultades de presentar nueva documentación y pedir termino de prueba y por otro lado vulnerando plazos y actuaciones procesales previstos en el art. 90 con relación al art. 264 del C.P.C., ya que desde la providencia de radicatoria en segunda instancia, no se notificó a la Caja Petrolera de Salud con ningún acto procesal ni se ha cumplido dentro de los 15 días con el señalamiento de audiencia para formular conclusiones, violando los principios de seguridad jurídica y garantía del debido proceso.

b) Violación a los arts. 4, 5, 348 y 350 del Cód. Proc. Civ.- Al respecto señala que en obrados cursa la excusa expresa del vocal Dr. Jimmy F. López Rojas hoy firmante del Auto N° 70 y está la Resolución N° 480/15 que declara legal la excusa en consideración a la causal prevista en el art. 3-5 y 11 de la L. N° 1760 y que vulnerando el principio de legalidad, de imparcialidad y de congruencia el vocal que se

excusa, aparece extrañamente como vocal relator del A.V. N° 70 recurrido en casación, cumpliendo lo señalado por el art. 4-III del C.P.C. que señala que será nulo todo acto o resolución pronunciada después de la excusa y que al momento de dictar dicho auto se ha vulnerado el principio de saneamiento procesal al no haber tomado decisiones destinadas a subsanar efectos procesales y también haber quedado vulnerado el trámite de recusación a instancia de parte por no haber sido notificada la Caja Petrolera de Salud con la providencia de radicatoria, siendo que la excusa declara legal de uno de los tribunales no se ha cumplido en esta segunda instancia, dejando por consiguiente nulo el auto de vista recurrido.

En el fondo

a) Falta de valoración de las pruebas de cargo y violación de los arts. 573 a 580, 587 y 588 del R. Cód. S.S.- Al respecto señala que el tribunal no valoró las pruebas de cargo de fs. 7 a 9, 33 a 38 y 323 a 337 que constituyen la base instrumental del objeto de la presente demanda contra la Empresa EMSERMED BORDA por cobro coactivo de multas por infracción, por haber obstruido el trabajo de inspección y revisión contable, no entregando la documentación oportunamente de acuerdo al Programa Anual de Fiscalización de Empresas gestión 2011, señalando que se ha demostrado con los conceptos descritos en la nota de cargo CE 006/12 corroborado mediante informe de auditoría de la unidad de control de empresas de la Caja Petrolera de Salud, por lo que el juez resuelve probada la excepción de pago documentado de aportes devengados y dejando sin efecto la nota de cargo y auto de solvendo, distorsionando y desnaturalizando el objeto de la acción coactiva social por cobro de sanciones, entendiéndolo erróneamente como demanda por aportes devengados.

b) Violación del art. 592-l-m) del R. Cód. S.S. y R.A. N° 58 de 3 de octubre de 1991 del Instituto Boliviano de Seguridad Social.- Al respecto señala que al dejar sin efecto la multa en la Nota de Cargo N° 006/2012, ha violado el art. 92-l-m) del R. Cód. S.S. y art. 2 de la R.A. N° 58, disposiciones que ha sido aplicado a las infracciones contenidas por la empresa EMSERMED BORDA por negar la información requerida y obstruir la labor de inspección de los auditores de la Caja según el Programa PAFE 2011.

c) Violación del art. 15 de la L.Ó.J. y del Principio de Justicia.- Al respecto señala que la pretensión legal apoyada en la normativa social del régimen de la seguridad social no ha sido valorada en el auto de vista ni en el Auto N° 05/16 violando el art. 15 de la L.Ó.J. en cuanto a la aplicación de las normas constitucionales y legales.

d) Indebida aplicación de las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo en materia Coactiva Social.- Al respecto señala que en los fundamentos del A.V. N° 70 se consideró innecesariamente de que no se agotó los recursos establecido en el procedimiento administrativo para la impugnación de la nota de cargo, sin embargo la disposición primera del reglamento a la L. N° 2341 establece "...continuarán en vigencia lo siguientes procedimientos especiales para la formación de los actos de instancia, la imposición de sanciones a los administradores y la impugnación y ejecución de resoluciones relativas: d) al régimen de salud, la seguridad social y laboral".

1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que se resuelva mediante auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo o casando el A.V. N° 70 y en el fondo revoque el Auto N° 05/16 declarando improcedente la excepción de pago documentado y probada la demanda de cobro coactivo de la Nota de Cargo N° CE-006/2012.

1.3. Respuesta al recurso de casación

A su turno, la parte contraria respondió al recurso de casación formulado, bajo los siguientes argumentos:

Que, el recurso de casación no tiene como fin el impugnar alguna falta de jurisdicción en la dictación del A.V. N° 70, por lo que el recurso no se ajusta al procedimiento, debido a que no impugna la única circunstancia legal permitida como es la falta absoluta de jurisdicción, por lo que debe ser rechazado.

a) Sobre la violación de los arts. 5 y 26 del C.P.C. y 17 de la L. N° 025 señala que la parte coactivante presente recurso de apelación sin solicitar producción de pruebas en segunda instancia, por lo que al dictar el auto de vista sin producir pruebas de segunda instancia no ha causado perjuicio a la parte coactivante. Por otro lado respecto a la falta de notificación con la providencia de radicatoria señala que no constituye violación de normas puesto que la concesión de la apelación es la que tiene la calidad de intimidación a las partes a que estas ejerzan su derecho.

Asimismo señala la falta de fundamento del recurso ya que no señala en qué forma se hubiese violado o trasgredido la normativa, lo cual demuestra la falta de fundamento.

b) Sobre la violación de los arts. 4, 5, 347, 348 y 350 del C.P.C., señala que de manera posterior a la dictación del auto de excusa de fs. 641 se dictó A.V. N° 07 dentro de otro proceso seguido contra la Caja Petrolera de Salud donde se constató que desaparecieron las causas que motivaron la excusa del vocal Jimmy Fernando López Rojas, puesto que la denuncia penal fue rechazada y la autoridad que lo denunció, dejó de ejercer el cargo público, consecuentemente se encuentran extinguidas las causas de excusa que prevé el art. 3-5 y 11 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, por lo que no existiría impedimento para que el vocal Jimmy Fernando López Rojas intervenga como miembro del tribunal de apelación.

c) Sobre la falta de valoración de las pruebas de cargo y violación de los arts. 573 a 580, 587 y 588 del R. Cód. S.S., refiere que en la fundamentación del auto de vista de fs. 681 a 682 se nota que el tribunal ad quem realizó un amplio y preciso análisis de la documentación que la C.P.S. alega constituir su base instrumental, consecuentemente demuestra que no se incurrió en ninguna falta de valoración de la prueba de cargo y por ende tampoco se ha suscitado la supuesta violación de los arts. 573 a 580, 587 y 588 del R. Cód. S.S., puesto que dichas normativas tratan de un procedimiento de control de imposición de sanciones que no se realizan dentro de un proceso coactivo social.

d) Sobre la violación del art. 592-j) y m) del R. Cód. S.S. y R.A. N° 58, refiere que el auto de vista recurrido ha sido pronunciado haciendo un análisis de los antecedentes con cita de pruebas y normas legales concluyendo que la Caja Petrolera de Salud ha simulado una

obstaculización que no existió, lo cual derivó en contradicciones entre los documentos proporcionados por la C.P.S., asimismo señala que el auto de vista noto que el fruto de las irregularidades incurridas en la imposición de multa por parte de la Caja Petrolera de Salud fue originada por la exigencia de formalidades que son contrarias a la obligación que tiene toda autoridad pública de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal; por otra parte señala que le causó extrañeza que la Caja Petrolera de Salud persiga abusivamente a la Empresa EMSERMED BORDA alegando en sus informes que incurrieron en supuestas infracciones, siendo que dichos informes carecen de validez legal puesto que no cumplen con las reglas y principios que están dentro del ámbito del Seguro Social, por lo que queda demostrado que no se ha incurrido en la violación del art. 592-j) y m) del R. Cód. S.S. y R.A. N° 58.

e) Sobre la violación del art. 15 de la L.Ó.J. y el principio de justicia, refiere que esta impugnación es improcedente ya que en su fundamento no señala en qué forma se violó o transgredió la normativa, dejando en evidencia que el recurso de casación simplemente fue formulado sin ningún tipo de justificativo real, sino para postergar la conclusión del litigio, por lo que corresponde desestimar dicha alegación de violación del art. 15 de la L.O.J. y Principio de Justicia.

f) Sobre la indebida aplicación de las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, refiere que la Caja Petrolera de Salud citó parcialmente la disposición primera de las disposiciones adicionales del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, con el fin de pretender e incluir al error a la Judicatura de Trabajo y Seguridad Social, alegando que la Ley de Procedimiento Administrativo no rige la actividad administrativa de dicha entidad gestora del seguro Social, por lo que solamente citó la parte que le convenía a la Caja Petrolera de Salud, creyendo que ninguna autoridad judicial se daría cuenta de que la lectura de toda la disposición primera, corrobora la obligación que tiene la Caja Petrolera de Salud de respetar y observar lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que señala que el auto de vista ha realizado una correcta cita de las normativas de la Ley de Procedimiento Administrativo y de su reglamento, respecto a la actividad normativa desarrollada abusivamente por la Caja Petrolera de Salud, puesto que estas normativas son aplicables supletoriamente.

I.3.1. Petitorio

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dictar resolución declarando el rechazo de recurso de casación por no ajustarse al art. 229 del Cód. S.S. y por otra parte solicita se declare improcedente o infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, así formulado el recurso de casación tanto en la forma con el fondo, se hace necesario resolver en primer término la infracción procesal denunciada como casación en la forma, de modo que, sólo de encontrar como no evidente aquella denuncia, se ingresará a resolver las cuestiones de fondo; en cuyo propósito se ingresa al análisis del recurso, considerando indiscutiblemente el auto de vista recurrido y a los antecedentes de la causa, así como las normas aplicables a la materia objeto del proceso, exponiéndose así como fundamentos del presente fallo, los siguientes:

II.1 En cuanto al Recurso de Casación en la Forma:

Un primer reclamo advierte que se habría vulnerado los arts. 5 y 264 del Cód. Proc. Civ. y 17 de la L. N° 025, al no haber sido notificada la Caja Petrolera de Salud con el decreto de radicatoria de fs. 676, lo cual le habría creado indefensión, coartándole la oportunidad de presentar nueva documentación y solicitar término de prueba y por otra parte se habría vulnerado plazos y actuaciones procesales previstos en el art. 90 con relación al art. 264 del C.P.C., siendo que desde la providencia de radicatoria en segunda instancia, no se notificó a la Caja Petrolera de Salud con ningún acto procesal, violando los principios de seguridad jurídica y garantía del debido proceso.

Al respecto se establece que el art. 84 del Cód. Proc. Civ. referente a la carga de asistencia al tribunal o juzgado señala I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. II. Con este objeto las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare. III. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva.

Por su parte el art. 264 respecto al procedimiento en segunda instancia, en su par. I señala recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días.

Al respecto, revisados los antecedentes, si bien a fs. 676 del expediente cursa la providencia de radicatoria, con la que la Caja Petrolera de Salud ni la Empresa EMSERMED BORDA fueron notificados, no existiendo diligencia alguna que establezca lo contrario, si bien la notificación debería hacérsela en estados judiciales o secretaría de la Sala, la diligencia debería constar en el expediente, de esa manera las partes tengan conocimiento de dicha providencia y puedan alegar lo que corresponda en su favor, en ese sentido, se vulneró el derecho al debido proceso, y a la seguridad jurídica que se alega puesto que no se dio cumplimiento con la normativa citada precedentemente.

Al respecto, la S.C.P. N° 0682/2012 de 2 de agosto de 2012, señala que "...las notificaciones son actos procesales con los que se pone a conocimiento de las partes las distintas Resoluciones judiciales, de lo que se entiende que debe existir una correcta notificación, puesto que la labor que realiza el funcionario público encargado de la misma es de suma importancia y de gran relevancia, en ese entendido se tiene lo dispuesto en el art. 133 del Cód. Pdto. Civ. modificado por el art. 14 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, se refiere

en sentido genérico a las citaciones y notificaciones como la modalidad más usual que se utiliza para hacer conocer a las partes las providencias y Resoluciones, a través de la cédula de notificación que se constituye en el medio por excelencia para hacer conocer a las partes las providencias y resoluciones...”.

Conforme a los hechos descritos, se puede observar que desde la emisión de la providencia de radicatoria de 18 de mayo de 2016, cursante a fs. 676, hasta la notificación con el A.V. N° 70 de 17 de junio de 2016 cursante a fs. 681 a 684, no existe ninguna diligencia de notificación, es decir que no consta en obrados que el recurrente, haya sido notificado con la providencia de radicatoria; por lo que con total derecho puede argüir ahora que debido a ello se le privó de la facultad de solicitar se habrá nuevo término de prueba y pueda presentar nueva documentación, creándole de esa forma indefensión y vulneración a la garantía del debido proceso y por otra parte también se le privó la facultad de recusar a los Vocales que conformaron Sala, por tanto también está en el derecho de pedir la nulidad de estos actos procesales.

Un segundo reclamo en cuanto a la forma, refiere a la violación de los arts. 4, 5, 348 y 350 del Cód. Proc. Civ. señalando que cursa en obrados la excusa expresa del vocal Dr. Jimmy F. López Rojas, asimismo se encuentra la Resolución N° 480/15 que declara legal la excusa en consideración a la causal prevista en el art. 3-5 y 11 de la L. N° 1760 y que ahora aparece como firmante y vocal relator del A.V. N° 70, por lo que se habría vulnerado el principio de legalidad, de imparcialidad y de congruencia.

Al respecto, el art. 348 del Cód. Proc. Civ. en cuanto a la obligación de excusa, señala: “I.- La autoridad judicial comprendida en cualquiera de la causales de recusación tendrá la obligación de excusarse en primera actuación. La excusa no procede a pedido de parte. II.- Decretada la excusa, la autoridad judicial remitirá obrados al llamado por ley (...)”.

Expuesta esta normativa, nótese que en los casos citados precedentemente, la ley establece expresamente el tribunal competente para conocer y resolver las excusas y recusaciones, asignando dicha atribución por un lado a la sala plena del tribunal correspondiente y por otro a la Sala especializada del mismo Tribunal Supremo o Departamental de la que forme parte el Magistrado o Vocal excusado o recusado; quienes resolverán la excusa o el allanamiento a la recusación, declarándola legal o ilegal y resolverán la recusación declarándola probada o desestimándola conforme prevé el art. 355 del C.P.C., o rechazándola en los casos previstos por el art. 353-IV del mismo Código. En consecuencia, resulta innegable que la aplicación de la normativa procesal respecto al tema, deberá estar en consonancia con lo dispuesto en la Ley del Órgano Judicial.

Establecidos estos criterios legales, corresponde analizar el contenido del art. 349 del Cód. Proc. Civ., que señala el procedimiento a seguir en caso de excusa observada, estableciendo que: “la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso, si estimare ilegal la excusa, la elevará en consulta ante el superior en grado”.

Del análisis e interpretación de la citada norma, se concluye que ésta no se aplica a los tribunales colegiados, sino que la misma ha sido prevista para los jueces unipersonales. Consiguientemente, tratándose de tribunales colegiados, está expresamente previsto por disposición del art. 352 del Cód. Proc. Civ. en relación a los arts. 38-7, 42-2, 50-4, 56-4 y 5, 57-3 y 4, 58-2 y 3 y 59-2 y 3 de la L.Ó.J., el tribunal o autoridad competente que debe conocer y resolver la recusación y por ende la excusa formulada. Aplicar un procedimiento distinto, resultaría contrario a la disposición del art. 178-I de la C.P.E. que señala: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad...”; y lo señalado por el art. 3-7 de la L.Ó.J. que explica que: “La celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia”, en razón a que el derecho del ciudadano a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, no puede quedar en un simple enunciado o en el tenor literal de una norma procesal, sino que su eficacia importa un compromiso que se concrete en criterios jurídicos que permitan la efectividad de ese derecho.

De los antecedentes procesales, se evidencia que como consecuencia del recurso de apelación cursante a fs. 624 a 626, interpuesto por el representante legal de la Caja Petrolera de Salud, el cual fue concedido mediante Auto N° 29/15 de 26 mayo de 2015, remitido el 23 de junio de 2015 y radicada en la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 23 de junio de 2015, mediante Auto N° 11 de 24 de junio de 2015 el vocal Dr. Jimmy Fernando López Rojas se excusa de conocer y resolver cualquier resolución, autos y/o decretos dentro del presente proceso como de cualquier otro en el que participe la Caja Petrolera de Salud, en aplicación al art. 3-5 y 11 de la L. N° 1760 Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, es decir por: Tener el juez enemistad, odio o resentimiento con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas al juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto y 11. Ser o haber sido el juez denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.

De esa forma mediante Auto N° 480 de 25 de junio cursante a fs. 642, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declara legal la excusa planteada por el vocal Dr. Jimmy López Rojas, Mediante A.V. N° 98 de 19 de agosto de 2015 cursante a fs. 644 a 646 se anula obrados hasta fs. 620, ordenando que el juez de la causa dicte nueva resolución; una vez emitida la nueva Resolución Auto N° 05/16 de 24 de febrero de 2016 cursante a fs. 654 a 657, el mismo que nuevamente es recurrido en apelación por la Caja Petrolera de Salud, la misma que es concedida por Auto N° 16 de 04 de mayo de 2016 cursante a fs. 676, remitido el expediente en 18 de mayo de 2016, mediante providencia de 18 de mayo de 2016 radica la causa en la Sala Social Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dicha sala emite A.V. N° 70 de 16 de mayo de 2016 cursante a fs. 681 a 684, en el que firma como vocal relator el Dr. Jimmy Fernando López Rojas.

Ahora bien, teniendo en cuenta este aspecto de la recusación en el presente caso, se debe establecer que con la declaración de legalidad de una excusa se demuestra que la misma fue declarada legal justamente porque es un deber moral de una autoridad en caso de cumplir los requisitos de la excusa, para de esa manera garantizar la imparcialidad, la transparencia, la igualdad de las partes y el cumplimiento de los principios establecidos por el art. 180 de la C.P.E., en ese sentido no se puede hablar de desaparición de la una causal de excusa, porque se debe tomar en cuenta que el presente caso se trata de una entidad pública como es la Caja Petrolera de Salud y no de una persona natural, por lo que si bien hayan cambiado de representante legal de la entidad o la denuncia penal que se habría realizado en su momento

habría quedado extinguida, lo cual tampoco es demostrado en el presente caso, aun así la excusa está hecha y declarada legal y en ningún momento durante la tramitación de la causa se dejó sin efecto dicho auto que declarara legal la excusa, es decir que sigue vigente la legalidad de la excusa y como bien señala el mismo vocal Dr. Jimmy López Rojas "me excuso de conocer y resolver cualquier resolución, autos y/o decreto dentro de presente proceso como de cualquier otro en el que participe la caja petrolera de salud" es decir que no realiza la excusa de resolver actos que tengan que ver con el representate legal, sino contra la entidad como tal, es así que esta actuación de que el vocal que en su momento se excusó y la misma haya sido declarada legal y ahora aparezca como firmante en el A.V. N° 70, crea una total susceptibilidad de imparcialidad en la resolución de la causa, aspecto que debe ser tomado en cuenta para un buen desarrollo del proceso y que el mismo no cuente con vicios de nulidad.

Concordante con los puntos señalados se debe hablar del art. 17.I de la L.O.J. que prevé la nulidad de actos determinada por Tribunales, estableciendo que: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; norma que debe ser aplicada desde la nueva visión de impartir justicia que pregona la Constitución Política del Estado, por lo que los Jueces y Tribunales, al hacer uso de la facultad de revisión de oficio de las actuaciones procesales, deben circunscribir su labor sólo a aquellos asuntos previstos por ley. Incumbe entonces precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, por lo que el juez o tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad.

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

El art. 252 del C.P.C., establece que "el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encuentren infracciones que interesan al orden público"; por esta facultad el tribunal de casación está obligado de oficio a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa.

De la revisión de antecedentes venidos en casación y específicamente de lo que contiene el texto del recurso de casación, la parte recurrente expuso dos agravios en la forma que fueron identificados y descritos en los acápite arriba descritos en la presente resolución, lo cual refleja claramente que, el ad quem no cumplió con el deber de hacer una revisión y tomar en cuenta en primer lugar que no existe la correspondiente diligencia de notificación a las partes con la providencia de radicatoria de 18 de mayo de 2016, cursante a fs. 676 y en segundo lugar debía tomarse en cuenta la existencia de Auto N° 480 de 25 de junio de 2015 cursante a fs. 642 el mismo que declara legal la excusa del Dr. Jimmy López Rojas, auto que a la fecha se encuentra en vigencia no habiendo ningún actuado que declare la nulidad o deje sin efecto dicho auto, pues su actuación del vocal relator como tribunal de alzada vulnera el derecho al debido proceso, incurriendo también en incongruencia omisiva, pues eludió los actuados citados, quebrantando así los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos el debido proceso y el derecho a la defensa, anomalías que desconocen los derechos y garantías jurisdiccionales de las partes y viola lo establecido por el art. 236 del C.P.C.

El vicio procesal advertido constituye un defecto que no puede ser convalidado ni subsanado, porque se encuentra comprometido derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa; por ello, habiéndose infringido el orden público corresponde en previsión de los arts. 17 de la L.O.J. y 252 del C.P.C., anular obrados hasta fs. 677, debiendo notificarse a las partes con el decreto de radicatoria de 18 de mayo de 2016, dejando sin efecto el A.V. N° 70 de 16 de junio de 2016 de fs. 681 a 684, y posteriormente emitir nuevo auto de vista cumpliendo la exigencia señalada por las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 90 del Adjetivo Civil, cuya inobservancia importa la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo e impide que se abra la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para resolver el fondo del recurso planteado.

Por los argumentos expuestos, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 252, 271-3 y 275 del C.P.C. y 17 de la L.O.J., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 677, inclusive, disponiendo que el Tribunal de apelación, cumplidas las diligencias correspondientes, luego sin espera de turno ni dilación alguna, proceda al sorteo de la causa y emita nuevo auto de vista.

No siendo excusable, se impone multa de Bs 300.

Por secretaría de sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



281

AUTO SUPREMO

**Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo.
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la resolución jerárquica AGIT-RJ-0719/2017 de 20 de junio y antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión exhaustiva del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados, el 27 de septiembre de 2017 (fs. 26) el actor interpuso demanda Contencioso Administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Que por diligencia de notificación adjunta a la demanda de fs. 1 de obrados, se establece que en fecha 27 de junio de 2017, se procedió a la notificación de Eduardo Alonso Guzmán Pantoja en representación de Ultramar Ltda. Agencia Despachante de Aduana, con la resolución del recurso jerárquico AGIT-RJ-0719/2017 de 20 de junio de 2017.

Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., dispone que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.

Que la S.C. N° 0965/2003-R de 14 de julio de 2003, ha establecido que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada sentencia constitucional expresamente señala: "...De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda contencioso-administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno..."

Que en el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la resolución del recurso jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda contencioso administrativa, consta haber transcurrido 92 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia inadmitir la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA por extemporánea la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 27 a 48, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



282

**Martha Ayala de Herrera c/ Sociedad de Beneficencia 6 de Agosto
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1040 a 1046, ratificado por memorial de fs. 1049 a 1055, interpuesto por Orlando Herrera Ayala en representación de Martha Herrera Ayala, contra el A.V. N° 167, de 08 de mayo de 2015, cursante de fs. 1022-1023, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue la parte recurrente contra la entidad denominada Sociedad de Beneficencia 6 de Agosto; la respuesta de la contraparte al recurso de casación, cursante de fs. 1058 a 1060; el auto que concede el recurso, a fs. 1061; el auto supremo de fs. 1069, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Tramitado el proceso social señalado al exordio, la Juez 2° de partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 37, de 21 de agosto de 2013, cursante de fs. 1000 a 1004, por la cual declaró improbadamente la demanda interpuesta por Martha Ayala de Herrera en calidad de heredera forzosa de Carmen Rea Barba (+), cursante de fs. 862-863, sin costas.

I.1.2. Auto de vista

Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, conforme al memorial de fs. 1007 a 1010, mediante A.V. N° 167, de 08 de mayo de 2015, cursante de fs. 1022-1023, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la Sentencia de 21 de agosto de 2013, cursante de fs. 1000 a 1004, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

Notificada que fue la parte actora con el anotado fallo de segunda instancia, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme al escrito que cursa de fs. 1040 a 1046, ratificado por memorial de fs. 1049 a 1055, que en lo sustancial de su contenido, acusa:

En la Forma:

Que el fallo recurrido carece de congruencia, no contiene motivación y tampoco la fundamentación que debería, ya que no ingresa al análisis de la vasta y nutrida norma desglosada por la parte demandante en el memorial de apelación.

Se refiere que la resolución impugnada no es exhaustiva, puesto que la autoridad que emitió dicha resolución no se pronunció sobre las cuestiones expuestas en apelación, así no se manifestó sobre los antecedentes de una relación laboral, la relación de dependencia, subordinación y el principio de primacía de la realidad, del trabajo por cuenta ajena y el error de derecho argüido, los que fueron expuestos y fundamentados en apelación; omisión que conllevaría la nulidad de la resolución impugnada, al lesionar el debido proceso.

Se cita como jurisprudencia al respecto, el A.S. N° 22, de 20 de enero de 2000, de la Sala Civil I.

En el Fondo:

Violación de los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993, y art. 2 del D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006, puesto que en la fundamentación respecto a la conclusión de inexistencia de relación laboral, el fallo recurrido no mencionó norma alguna que sustente tal decisión, no habiéndose explicado ni fundamentado por qué se llegó a tal conclusión o sus elementos que lo caracterizan, cuando por los antecedentes del proceso se logró demostrar que concurren todos los elementos de una relación laboral, como es: a) La dependencia y subordinación, que se demostró con las literales de fs. 708 a 851, consistentes en los recibos que acreditan que Carmen Rea Barba entregaba el dinero al tesorero de la Sociedad 6 de Agosto por concepto de alquileres; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, acreditado por los contratos que la fallecida Carmen Rea firmaba en su calidad de administradora, lo que demuestra que la fallecida estuvo a disposición de un patrono en su lugar de trabajo y sin poder disponer libremente de su tiempo; c) La forma de retribución o salario, también con las literales de fs. 708 a 851, y en los que consta el descuento del 10% del total de los alquileres, lo que representaba el sueldo de la fallecida y la única persona que puede entregar dinero por concepto de alquileres es la administradora de la Sociedad 6 de Agosto. Con lo que se demuestra materialmente que entre la entidad demandada y la fallecida existió una relación laboral debido a que concurrían las características anotadas en las normas precitadas.

Vulneración del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E. y art. 30-11 de la L.Ó.J., al no haber observado los hechos descritos y su demostración conforme a la prueba mencionada.

Vulneración del art. 115-I de la C.P.E., al haber incurrido en las faltas y errores de hecho y de derecho que fueron anotados.

Indebida valoración de las pruebas literales y declaraciones testificales de descargo que se encuentran arrimadas al cuaderno procesal, con grave perjuicio en cuanto a los derechos laborales protegidos por el art. 48 de la C.P.E.

Violación de los arts. 159 y 169 del código procesal del trabajo.

Que el fallo recurrido importa una resolución arbitraria e incongruente en los términos de la reiterada jurisprudencia del más alto tribunal sobre la materia, por cuanto, además de apartarse equivocadamente de la solución normativa antes señalada y no comportar una derivación razonada del derecho vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que la tornan inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho.

Refiere como jurisprudencia aplicable al caso: AA.SS. Nos. 404, de 22 de octubre de 2012 y 102, de 14 de marzo de 2013.

I.2.1. Petitorio

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de pago de beneficios sociales. Con costas.

I.3. Respuesta al recurso de casación

A su turno la contraparte responde al recurso de casación, bajo los siguientes argumentos:

Que el recurso de casación interpuesto es improcedente, dado que el recurrente no acompañó documento alguno por el que demuestre su representación legal para formular el Recurso.

Que, en relación al recurso en la forma, el mismo carece de sustento legal debido a que no fundamenta de manera clara y precisa la causal para su formulación, debiendo declararse infundado el mismo.

Que, en cuanto al recurso en el fondo, este carece de veracidad, debido a que el fallo recurrido claramente refiere como fundamento para concluir en la inexistencia de una relación laboral en el caso, en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la Sociedad 6 de Agosto, al establecer que se trata de una relación de contraprestación mutua, puesto que Carmen Rea Barba era socia de la sociedad y bajo esa condición recibió la protección y ayuda mutua, que al verificar que vivía en alquiler, se decidió por los socios darle vivienda como casera.

Que es falso que la resolución impugnada no habría valorado la prueba documental y testifical cursante en el expediente, puesto que los fallos de instancia analizaron de manera correcta todos los actuados procesales, siendo desleal la actitud de la demandante al pretender desconocer el Estatuto y su Reglamento.

I.3.1. Petitorio

Solicita por una parte se declare improcedente el recurso por el vicio procesal observado, o en su caso se declare infundado el mismo, con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del Fallo

Así formulado el recurso de casación, compulsando los antecedentes del proceso y la normativa aplicable a la materia, se ingresa a resolver el mismo bajo los siguientes razonamientos:

II.1.1. En cuanto al Recurso de Casación en la forma

Se advierte que la acusación se concentra en la ausencia de pronunciamiento en el auto de vista recurrido, sobre todas las cuestiones expuestas en apelación. Se señala por el recurrente que el fallo sería incongruente y falto de motivación y fundamentación. Por lo anotado, y siendo que tal cuestión refiere a un posible vicio procesal, su atención será resuelta primariamente por este tribunal de casación.

Así, revisado el recurso de apelación de la sentencia, cursante de fs. 1007 a 1010 de obrados, se advierte que la parte recurrente expresó como agravio en apelación, fundamentalmente la valoración probatoria desplegada por la juez de primera instancia en cuanto se refiere a la relación laboral, cuya existencia sostiene la parte actora, señalando que en el caso concurren las características de trabajo por cuenta ajena, subordinación y dependencia y remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, al haber prestado sus servicios Carmen Rea Barba a la entidad demandada en calidad de administradora; a tal efecto señaló con precisión la prueba que consideró no fue adecuadamente compulsada y que demostraría los hechos sostenidos y cuya inobservancia le habría causado agravio. Se precisa en ese sentido: El muestrario fotográfico cursante de fs. 1 a 12; acta de inspección judicial de fs. 949-950; talonarios de contratos que emite la sociedad demandada y cursantes de fs. 13 a 107, por los que se demostraría que Carmen Rea Barba firmaría como administradora; recibos de fs. 708 a 851, de entrega de dinero al tesorero de la sociedad y en los que se descontaría el 10% del total de los alquileres, lo que se constituiría en el sueldo; Memorial de contestación de fs. 928-929, que demostraría que la mencionada señora habría vivido más de 24 años en instalaciones de la entidad demandada; declaraciones testificales cursantes a fs. 951-952, de María Teresa Parada Vaca, fs. 953, de Mauricio Guardia Campos, fs. 961, de Alberto Balcazar Hurtado, fs. 962-963, de María Elena Roca de Moyano, fs. 971, de Pura Castro de Hurtado, y fs. 972, de Juan Hugo Canido Álvarez. También cuestionó lo referido por la juez de primera instancia en cuanto al principio de la inversión de la prueba, que a criterio de la a quo, no sería absoluto. Finalmente se acusó falta de aplicación del principio de primacía de la realidad.

De la revisión del auto de vista recurrido, en relación al recurso de apelación, se advierte que el fallo mencionado sólo se refirió al principio de primacía de la realidad como concepto y vinculado al principio de la verdad material comprendido en el art. 180-I de la C.P.E.; de manera que no emite pronunciamiento alguno respecto al conjunto de la prueba detallada en el recurso y conforme se tiene anotado precedentemente, no obstante que el recurso de apelación identificó con claridad y precisión cada elemento probatorio que consideraba no fue valorado adecuadamente por la juez de primera instancia, para resolver sobre la relación laboral y sobre las cuales inclusive razonó el hecho que en su criterio demostraría.

En ese sentido, el fallo recurrido no cumplió con el principio de congruencia contemplado en el art. 236 del C.P.C., pese haber sido referido tal precepto procesal en su propio contenido, ignorando de esa manera las cuestiones concretas reclamadas por el recurrente en apelación, limitándose a resolver el recurso bajo los mismos argumentos expuestos en sentencia, lo que evidentemente vulnera el derecho al debido proceso y a una respuesta pronta, oportuna, transparente y congruente con lo pedido por la parte recurrente.

Cabe señalar que, según la doctrina, la congruencia se ha definido como: "un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico".

Así, Devis Echandía, en su obra Teoría General del Proceso, la define como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

A su vez, es uniforme la posición asumida por el Tribunal Constitucional de Bolivia respecto a la necesaria fundamentación y motivación de las resoluciones, sean estas judiciales o administrativas, a fin de garantizar el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, vinculado al derecho a la defensa, al acceso a la justicia, y a la tutela judicial efectiva. En tal sentido se señala sólo a manera referencial las SS.CC. Nos. 0752/2002-R de 25 de junio, 1369/2001-R de 19 de diciembre, 1365/2005-R de 31 de octubre, y 0871/2010-R de 10 de agosto, entre otras.

En tal sentido se concluye que los vocales, al no pronunciarse con la debida y necesaria fundamentación y motivación sobre los distintos aspectos cuestionados por la parte apelante, le privaron a la misma del derecho a la defensa, que claramente está relacionado al derecho a apelar y que los puntos apelados sean debidamente resueltos, siendo que ante su expresión de agravio era obligatorio que los vocales ingresen a resolver los mismos expresando sus razones del porque dicha prueba es relevante o no para efectos de su decisorio; y al no haber obrado de esa manera, es decir, al no haberse pronunciado el tribunal ad quem sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta tácita a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y por tanto al deber de fundamentación de la resolución.

Por lo anotado, y al advertirse con claridad el vicio de incongruencia omisiva en el auto de vista recurrido, conforme lo señalado precedentemente, corresponde resolver el recurso en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del C.P.C., aclarando que, por la forma de resolución, no se hace necesario considerar el recurso de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y art. 42-I-1 de la L.Ó.J., y con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, ANULA el A.V. N° 167, de 08 de mayo de 2015, cursante de fs. 1022-1023, disponiendo que el tribunal de apelación, con la celeridad correspondiente y sin espera de turno, previo sorteo emita nueva resolución de alzada resolviendo de manera fundamentada, motivada y expresa, todos los puntos referidos en el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia y cursante de fs. 1007 a 1010 de obrados, sea bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

Por secretaría de sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. N° 025, de 24 de junio de 2010.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



283

Alfredo Quispe Vilelo c/ Alexander Palace Hotel
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Alfredo Quispe Vilelo contra Alexander Palace Hotel.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas aportadas, todo lo obrado que ver convino, se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: Los argumentos expuestos en el escrito de demanda de fs. 7-8, al que se adjunta la liquidación de fs. 5 a través del que Alfredo Quispe Vilelo con C.I. N° 9890717 L.P., presenta demanda de pago de beneficios sociales y otros, contra la empresa Alexander Palace Hotel, en base a los siguientes hechos y fundamentos:

El actor sostiene que fue contratado por Juan Carlos Gonzales Ríos Gerente Propietario del Alexander Palace Hotel, en el cargo de Administrador de la Discoteca Alexander Palace Hotel, mediante contrato escrito a partir del 1 de enero de 2008 hasta el 1 de enero del 2015, con un salario mensual de Bs 2.000, trabajo que lo realizó en forma responsable y eficiente, pero que a mediada del transcurso del tiempo empezó a recibir presiones físicas y psicológicas de su empleador, con la imposición de 24 horas de trabajo, todos los fines de semana y feriados, que no estaba previsto en su contrato, vulnerando los arts. 46 y 55 de la L.G.T., pero que por necesidad económica se vio obligado a cumplir con estas nuevas exigencias; que su salario nunca fue cancelado en su totalidad, actos por los que presume que su empleador buscaba de todas formas su renuncia que se produjo el 9 de junio de 2012, al existir esta presión y maltrato psicológico, sin que se le hubiere cancelado sus beneficios sociales, no obstante que incluso se le hizo citar por el Ministerio de Trabajo en tres oportunidades y su empleador rechazo toda conciliación, en consecuencia al amparo de los arts. 48-I, II y III de la C.P.E.; 4, 6, 13, 19, 20, 44, 55 de la L.G.T.; 2, 4-a) y d), 9, 11-II del D.S. N° 28699 y DD.SS. Nos. 110, 90 de 24 de abril de 1944, 2317 de 29 de diciembre de 1950, 29473/08, 0016/09, 0497/10, 809/11, 1213/12 todos de incremento salarial, solicita el pago de sus beneficios sociales y otros que detalle en la suma total de Bs 202.538.64 y solicita se declare probada su demanda con costas y la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699.

La demanda que cumplió los requisitos mínimos que prevé el art. 117 del Cód. Proc. Trab., fue admitida en cuanto hubiere lugar a derecho, mediante providencia de fs. 10, se ordenada el traslado a Alexander Palace Hotel en la persona de su gerente propietario, para que responda en el plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., en observancia de los arts. 136 y 137 del cuerpo legal citado, en consecuencia se procede a la citación prevista por ley, la misma que con la representación de fs. 12, se la realiza por cédula como se verifica de la diligencia de fs. 13, no obstante del cumplimiento de esta citación la parte demandada, no se apersono por consiguiente no dio respuesta a la demanda; en consecuencia, por auto de fs. 15, se declaró la rebeldía de Juan Carlos Gonzales Ríos en su calidad de gerente propietario de Alexander Palace Hotel, a quien se ordenó se notifique por última vez en su domicilio real y posteriores actuaciones en secretaria del juzgado. Resolución que fue notificado a las partes como se acredita a fs. 37 de obrados.

En este estado de la causa Juan Carlos Gonzales Ríos, mediante escrito de fs. 22, devuelve cédula de citación con la demanda laboral, petición que se corre en traslado a contrario y con el informe de la Sta. Oficial de diligencias de fs. 25 y la respuesta del actor de fs. 30-31, se pronuncia la Resolución A.I. N° 435/2013 de fs. 33 que rechaza esta petición ordenando la prosecución del proceso, por lo que la parte demandada mediante escrito de fs. 42 purgando rebeldía se pone a derecho con su apersonamiento.

CONSIDERANDO: Que de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., por auto de fs. 48, se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijándose los hechos sujetos a prueba y en forma previa a la vigencia del plazo probatorio, mediante providencia de fs. 49, se convoca a las partes a audiencia de conciliación que se verifico conforme al acta de fs. 55, empero sin arribar a ningún acuerdo, en consecuencia se ordenó la prosecución del presente proceso, en cuyo cumplimiento se procedió a la notificación del auto que sujeta la causa a prueba según las notificaciones de fs. 63, en cuya vigencia las partes presentaron los siguientes medios de prueba:

De cargo.- Por memorial de fs. 66, 69 subsanado a fs. 72, se presenta:

Testifical: La que consta en actas de fs. 157-158, 160-161 de obrados.

Documental: Se ratifica las literales de fs. 1 a 4 de obrados.

Por inversión de prueba: Solicitó la presentación a través de la parte empleadora del Libro o tarjetas de asistencia, planillas de horas extras y aguinaldo de 2008 a 2012 y de salarios mensuales de los tres últimos meses de trabajo.

Confesión provocada: Absuelta por la representante legal de la parte demandada en acta de fs. 136-137.

De descargo: Por escrito de fs. 128-129, 153 y 167 ofrece los siguientes medios probatorios:

Documental: Ofrece las literales adjuntas a fs. 75 a 124, 152 y conjuramento de reciente obtención en mérito al acta de fs. 171, la cursante a fs. 165-166.

Confesión provocada: Absuelta por el actor en acta de fs. 140-141.

Testifical: Según consta en el acta de fs. 146-147, 149, 151 de obrados.

CONSIDERANDO: Del análisis de las pruebas que cursan en obrados, demás antecedentes relevantes del proceso, de conformidad a los arts. 48-11 de la C.P.E. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Relación laboral: Es un hecho que está demostrado en el presente proceso en mérito al certificado de trabajo de fs. 1 ya la confesión provocada de la parte demandada de fs. 136-137, en el que consta y admite que el actor fue contratado como Administrador de la Discoteca Alexander Palace Hotel, prueba que demuestra la constitución de la relación laboral de carácter asalariado y prestado en condiciones de subordinación y dependencia, características que identifican el vínculo jurídico laboral como prevén los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente se verifica que el trabajo prestado por el actor como Administrador en la Discoteca del Hotel Alexander Palace, se ampara en la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias.

Tiempo de servicios: Conforme al certificado de trabajo de fs. 1, se establece que el actor trabajó a partir del 10 de enero de 2008, y su relación laboral concluyó el 09 de junio de 2012, de cuyo computo se establece que trabajó por un periodo de 4 años, 5 meses y 8 días, tiempo de servicios que ha sido admitido por la parte demanda según la respuesta segunda de su confesión provocada que consta en acta de fs. 136-137, medio probatorio que en materia laboral es expresa y divisible, de tal forma que el hecho admitido en ella, no amerita mayor prueba como dispone el art. 167 del Cód. Proc. Trab.

Salario promedio indemnizable: Bono de antigüedad, dominicales, recargo nocturno, horas extras, incrementos salariales: En el caso concreto conforme la literal de fs. 1, la parte demandada, certificó que el actor percibía un salario de Bs 2.000 a la fecha en que se expide esta certificación que data del 16 de mayo de 2012, se entiende en sana crítica, que es el salario básico que a su vez compone el total ganado percibido por el actor, quien además en su confesión provocada de fs. 140-141 (respuesta cuarta), admitió que no lo percibía en su totalidad, sino un monto menor, debido a los descuentos a las AFP's, lo que resulta también razonable, puesto que el pago del sueldo mensual, está sujeto a las deducciones de ley que son de carácter obligatorio, como el que se realiza a la seguridad social, en consecuencia, a través de esta certificación, se tiene que el salario mensual percibido por el actor fue de Bs 2.000.00 aun considerando lo argumentado por la parte demandada en su confesión provocada de fs. 136-137, cuando afirma que esta certificación se extendió de favor al actor para que acceda a un préstamo bancario, justificativo que no resta valor probatorio a dicho documento, considerando que la confesión provocada, hace prueba, si el hecho admitido en ella es a favor de la parte contraria, por cuanto en materia laboral este medio probatorio se caracteriza por ser expresa y divisible, de tal forma que los hechos confesados a favor del confesante, deben ser demostrados y en el caso concreto no está probado que dicho certificado hubiere tenido esa finalidad, más si el justificativo es contrario a derecho, pues su contenido relativo a la remuneración, es cuestionado por la propia parte que lo expido, lo que constituye un contrasentido; en consecuencia en virtud al valor probatorio de la certificación señalada, se tiene que el salario mensual del actor fue de Bs 2.000, ahora bien, sobre este sueldo, en la presente acción se pretende se reconozca otros conceptos, como parte del promedio indemnizable, en este sentido se considera que al sueldo o salario puede adicionarse otros conceptos que forman parte de la remuneración como son los de bono de antigüedad, recargo nocturno horas extras y otros, como dispone el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, siempre que revista carácter de regularidad dado el trabajo de que se trate, en cuyo mérito corresponde verificar si procede la pretensión del actor.

Bono de antigüedad.- Constituye una remuneración adicional que percibe el trabajador en forma regular y permanente en proporción a sus años de servicios, en compensación a la experiencia adquirida y cuyo pago está previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060 que establece una escala de aplicación por los años de servicios acumulados, que en el caso del actor, que trabajó en el sector de servicios y no así en el productivo, se calcula sobre un salario mínimo nacional conforme prevé el D.S. N° 21137 de 30 de Noviembre de 1985, concepto que no se probó que hubiere percibido el actor, por el contrario las planillas de pago de sueldos que consta a fs. 109 a 122, mismas que si bien no cumple la formalidad del visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero son las que maneja la parte demandada, permiten establecer que este concepto, no era cancelado a favor del actor, no obstante de que sobrepasó los dos años de trabajo periodo mínimo, para el reconocimiento de este derecho, en consecuencia procede su inclusión al promedio indemnizable, al tratarse de un pago regular, en la suma de Bs 50 resultante de la aplicación del 5% al salario mínimo nacional, que en la gestión 2012, ascendía a la suma de Bs 1.000.00 de acuerdo al D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012.

Horas extras y domingo trabajado. Son conceptos que han sido introducidos en la liquidación de fs. 5; empero en la demanda, no se ha realizado una exposición fáctica específica para la validez de estos derechos; en este sentido y siendo el objeto de prueba según el auto de fs. 48, corresponde verificar si procede añadirlos al promedio indemnizable. A este fin se tiene, que no se estableció en forma contundente si el actor cumplió un horario rígido de ingreso y salida, menos si el mismo concluía a hrs. 10:00 u 11:00 de la mañana del día siguiente a su ingreso, pues las declaraciones testificales de cargo y descargo de fs. 146-147, 149, 151, así como las que cursan a fs. 157-158 y 160-161, respecto a este hecho, son contradictorias, por haberse manejado distintos horarios y tampoco son uniformes entre unas y otras para establecer si el actor estaba sujeto al registro de su asistencia, bajo modalidad de marcado de tarjeta o control biométrico, aún según la testifical de fs. 157-158, únicamente suponía que el actor registraba su ingreso, por lo que estos medios probatorios respecto de estos hechos no aportaron convicción suficiente para tenerlos por ciertos, independiente de esta primera conclusión, tiene especial trascendencia, la labor de administrador realizado por el actor que en virtud al art. 46 segunda parte establece excepciones a la jornada legal de trabajo de 8 horas por día y 48 semanales, de los empleados y obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza o que trabajen en forma discontinua o que no puedan someterse a jornadas de trabajo, y el art. 36 del D.R.L.G.T., establece que son trabajadores de confianza, entre otros, los administradores, función desempeñada, por el actor pues era el encargado de control del personal de caja, cooperos, atención al cliente y del

personal de limpieza en general de la Discoteca, según la confesión provocada de fs. 140-141 absuelta por el actor, por lo que el demandante, no estaba sujeto a cumplimiento de la jornada legal de trabajo prevista en el art. 46 de la L.G.T. que genere la posibilidad de proceder al reconocimiento del pago de horas extras, y si bien el actor presto sus funciones en jornada nocturna, este tiene diferente tratamiento, a ellos se suma que la parte empleadora, para desvirtuar el pago pretendido por estos conceptos presentó la O.M. N° 132/2007 de 18 de octubre de 2007 que cursa a fs. 77 a 107, el que de acuerdo al informe de fs. 165, se encuentra vigente y tiene aplicación obligatoria por ser de orden público como dispone su art. 1, en el ella se regula el horario y los días de trabajo para Discotecas, el art. 11, letra B relacionado al art. 12 letra B, establece el funcionamiento de las Discotecas, solo en días miércoles a domingo de horas 19:00 a 02:00 a.m., y en su art. 13 prevé que el funcionamiento a puerta cerrada, da lugar al allanamiento con la intervención del Ministerio Público, procediendo a la clausura inmediata y definitiva, por lo que estos medios de prueba corroboran también al no reconocimiento de esta pretensión.

En relación al domingo trabajado, según la liquidación de fs. 5, se demandó un pago triple por este concepto, cuando el art. 55 de la L.G.T., establece una remuneración con el 100% de recargo, trabajo que no ha sido desvirtuado por la parte demandada y que tomando en cuenta la naturaleza de la actividad de esparcimiento nocturno al que se dedicaba la empresa demandada, conduce a establecer un trabajo en días domingos más si según la propia O.M. N° 132/07 citada, no prohíbe el trabajo en domingos en estos centro de diversión como son las discotecas, por consiguiente su pago procede con el recargo del 100%, por lo que su cálculo procede por el promedio de 4 domingos trabajados al mes, de cuyo cálculo se tiene que asciende a Bs 533.28.

Recargo nocturno: Es evidente, que el actor trabajó en jornada nocturna, por cuanto la naturaleza de la función desempeñada como administrador en una discoteca amerita un trabajo en este horario y para esta modalidad de labor la ley prevé el pago del recargo nocturno, en compensación al esfuerzo suplementario que supone el trabajo en horas de la noche, en que el organismo se mantiene activo cuando por lo general debe descansar, con la finalidad de la reposición de energía, por lo que en mérito al D.S. N° 090 de 24 de abril de 1944, establece diversas escalas de retribución y que en el caso corresponde aplicar la establecida para establecimientos comerciales y oficinas cuyo recargo es del 25% de remuneración percibida por el actor, que aplicada al salario básico de Bs. 2.000.00, únicamente en un promedio de 20 días al mes, considerando que según la Ordenanza Municipal de fs. 77 a 107, se trabajaba de miércoles a domingos, por lo que este concepto asciende a Bs 333.33 en forma mensual.

Incrementos salariales: El actor ingreso a trabajar en la gestión 2008, con una remuneración establecida para el año de su contratación, por lo que en esta gestión el actor no puede pretender que se le reconozca un incremento salarial, en todo caso, si se verifica que este no se hizo efectivo en su favor, el mismo corresponde solo partir de la gestión 2009, en consecuencia el análisis parte de la confesión provocada de la parte demandada que consta en el acta de fs. 136-137, en el que se afirmó que el demandante ingreso a prestar sus servicios con un salario de Bs 700 y posteriormente se le incremento hasta Bs 1.400, empero esta afirmación por sí sola no genera convicción, por cuanto no se respalda en prueba alguna, toda vez que las planillas de pago de sueldos adjuntas a fs. 109 a 122, además de no estar visadas por el Ministerio de Trabajo, no reflejan los descuentos de ley, ni los incrementos salariales, asimismo, para garantizar el cumplimiento del pago de los mismos por parte de los empleadores, se ha establecido un procedimiento específico como se establece Resoluciones Ministeriales Reglamentarias Nos. 189/2011 y 335/12 éste último de 28 de mayo de 2012, emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que viabiliza la aplicación del pago de incrementos salariales, primero con la suscripción del acuerdo o convenio de incremento salarial entre la parte patronal y trabajadores, así como la presentación de la planilla de incrementos salariales ante ésta cartera de estado, documentos que no se han presentado para demostrar el cumplimiento de los DD.SS. de incremento salarial Nos. 0016; 0498, 497, 0809 y 1213 que determinan los incrementos salariales del 12%; 5%, 10% y 8% respectivamente, de cuyo cálculo se tiene que por la gestión 2009 asciende a Bs 240; el 2010 Bs 112, el 2011 Bs 235.20 y el 2012 Bs 206.97, en cuyo mérito procede el reconocimiento de estos derechos, además de su inclusión en el salario promedio indemnizable, por cuanto los incrementos salariales, tienen por finalidad compensar o restablecer el poder adquisitivo de los sueldos o salarios ante el encarecimiento o subida de precios de la canasta familiar, por lo que sumados estos conceptos en lo que corresponde se tiene que el salario promedio indemnizable del actor asciende a Bs 3.710.78.

Causal de retiro: Según la demanda la conclusión de la relación laboral, se produjo por la renuncia del actor, al presumir que su empleador busco su renuncia, por existir presión, maltrato físico y psicológico, por lo que se ha visto en la necesidad de renunciar a su fuente laboral; en este caso, las causas que se alegan presión, maltrato psicológico y aun agresiones físicas, no están probadas, en efecto; la parte actora, que no ésta exenta de demostrar los hechos en su interés de generar convicción sobre su pretensión, como dispone los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., última parte, presentó los testimonios de dos testigos; sin embargo, estos fueron vagos, imprecisos y no han sido uniformes, así en la declaración de fs. 157-158, respecto a este hecho, se sustentó una baja de rango o cargo con el justificativo de que una vez lo vio limpiando el baño, sin que esta afirmación sea suficiente para establecer una modificación del cargo del actor quien siguió desempeñando la misma función de administrador porque era quien controlaba y asignaba las tareas a todo el personal de la Discoteca incluido a los de limpieza, como consta en su confesión provocada de fs. 140-141; a ello se agrega que el testimonio de fs. 160-161, (respuesta 5ta.) se afirmó que el actor ayudaba con esta tarea de limpieza en algunas ocasiones y en forma específica sobre la causa de conclusión del vínculo laboral, si bien afirma que conocía que al actor lo habían votado, este extremo fue presumido por el testigo, porque sostiene que hicieron lo mismo con él, aún en esta declaración se afirmó un maltrato físico en dos oportunidades empero esta afirmación sustentada por un solo testigo no hace prueba, menos si estas agresiones físicas, no se encuentren respaldadas por un certificado médico forense, por lo que del análisis en

sana crítica, no dan certeza de lo afirmado, considerando que las declaraciones de los testigos hacen fe probatoria cuando dos o más testimonios concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares, tampoco la declaración de un solo testigo, genera convicción, menos si esta no se encuentra relacionada a otros medios de prueba como establecen los arts. 169 y 178 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, no concurre causa que justifique la renuncia del actor motivada ni obligada por el empleador, incluso en la liquidación de fs. 108 efectuada en el Ministerio de Trabajo que se realiza en base a los datos que otorga el trabajador se establece este retiro voluntario, de tal forma que la causa de conclusión del vínculo laboral se produjo por retiro voluntario; sin el pago de desahucio al no concurrir el despido intempestivo, más bien la

renuncia voluntaria que impide el reconocimiento del pago de desahucio como dispone el art. 3 última parte del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, pero no le priva percibir la indemnización por tiempo de servicios que prevé el art. 2 del Decreto Supremo citado, dejando constancia que dicha liquidación debe deducirse el correspondiente a un mes de sueldo o salario ante la omisión del preaviso al empleador en sujeción al art. 12-2 de la L.G.T.

Derechos colaterales: Vacación: El descanso anual debe ser utilizado en vigencia y mientras dure la relación laboral, por cuanto a través de este derecho se procura restablecer el desgaste físico y precautelar la integridad fisiológica del trabajador después de un año de trabajo ininterrumpido, por lo que, no es compensable en dinero, salvo la conclusión de la relación laboral, derecho que tampoco puede acumularse conforme prevé el art. 33 del D.R.L.G.T.; en consecuencia, por esta imposibilidad de acumulación del descanso anual prevista en la norma citada, no corresponde el reconocimiento de las vacaciones por las gestiones 2009-2010, 2010 a 2011, sino únicamente del año 2011 a 2012 y duodécimas de la gestión 2012 de acuerdo a la escala prevista en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, por cuanto la finalidad de este derecho, no es que el trabajador puede monetizar la vacación a la conclusión de la relación laboral; sino preservar la salud del trabajador, por lo que a través de la prohibición de acumulación que prevé el precepto legal citado, se garantiza el uso de la vacación con la oportunidad debida, en beneficio de la salud del trabajador.

Aguinaldo: Se regula por el Decreto Ley de 14 de diciembre de 1944 y de acuerdo a los instructivos de pago de aguinaldo emitidos por el Ministerio de Trabajo, se establece su reconocimiento a todo trabajador que preste sus servicios por cuenta ajena, bajo condiciones de subordinación y dependencia y que perciba una remuneración en cualquiera de sus formas y cualquiera sea la modalidad de trabajo, derecho que se retribuye con un sueldo o salario que el empleador está obligado a reconocer hasta el 20 de diciembre de cada gestión, bajo sanción de un pago doble, no obstante, en el caso presente se demandó este derecho por el tiempo de 5 meses y 8 días, que corresponde a la última gestión de trabajo, el que procede reconocer en su favor, sin el pago doble, considerando que la relación laboral, concluyó el 09 de junio de 2012, es decir mucho antes del vencimiento del plazo para el pago de este derecho.

Reintegros demandados: Por jornada extra de trabajo, no procede ningún reintegro, como se ha verificado en razón de que el demandante cumplió una función de confianza como administradora de la Discoteca del Hotel Alexander Palace que lo excluye de la jornada legal de trabajo.

Reintegros del bono de antigüedad y recargo nocturno: El reintegro del bono de antigüedad procede por las gestiones 2010, 2011 y 5 meses más 8 días de la gestión 2012, en razón de que éste se paga en forma mensual y no se ha demostrado que hubiere sido percibido por el actor conjuntamente su remuneración mensual de tal forma que en relación al tiempo de servicios acumulados su cálculo se realiza en base a los salarios mínimos nacionales previstos en los DD.SS. Nos. 497, 0809 y 1213. De igual forma procede el reintegro por trabajo nocturno, no desvirtuados en la presente causa y si bien se adjuntó las planillas de pago de salarios de fs. 109 a 122, estas solo reflejan el pago de un salario global, sin distinción de aquellos otros conceptos que constituyen parte del salario, como es el pago del recargo nocturno.

Domingo trabajado e incremento salarial: Son derechos que como se estableció en el apartado de sueldos promedio indemnizable, se ha verificado, que procede su reintegro, al haberse establecido que no fue cancelado por el empleador al igual que el incremento salarial este último solo a partir de la gestión 2009.

En relación a la prueba de fs. 152, consistente en un certificado de pago de beneficios sociales por la suma de Bs 6.828.00, no es idónea, por cuanto ha sido elaborada por la propia empresa demandada para el presente proceso pues data del 28 de marzo de 2014, y no se respalda en documento firmado por el actor, considerando que el pago constituye una forma de extinción de una obligación cuando se encuentra suscrita por el acreedor y corresponde al total del concepto adeudado, y en materia laboral el art. 135 del Cód. Proc. Trab., además establece que debe acompañarse de la liquidación y el documento de fs. 152 carece de éste requisito, por lo que no tiene efecto probatorio, aspecto también observado por el demandante mediante escrito de fs. 162.

Tacha de testigo: El actor presentó tacha contra los testigos de cargo en audiencia pública como consta del acta del fs. 146-147, en base a la causal de dependencia laboral de los testigos con la Discoteca Alexander Palace Hotel, causal prevista en el art. 446-2 del C.P.C. como tacha relativa, la misma que se levantó tácitamente, ante el contra-interrogatorio de los testigos realizado por la parte actora, acto que hace ineficaz la tacha presentada como dispone el art. 474 del Adjetivo Civil, por consiguiente la misma ingreso en la valoración y análisis como medio de prueba producida en la causa.

Principios laborales: Que el presente fallo se sustenta en el art. 48 de la C.P.E., que establecen el orden público y cumplimiento obligatorio de las normas sociales y laborales, los principios que rigen la interpretación de las normas laborales como son el principio de primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba y la irrenunciabilidad de derechos laborales, aplicando los mismos en base al principio de razonabilidad que rige a la sana crítica y con el respaldo de la prueba esencial y decisiva producida en plena congruencia a los antecedentes relevantes que hacen al proceso y las pretensiones demandadas, que han permitido formar convicción en forma razonada para sustentar el presente fallo que conlleva a otorgar la tutela jurídica sobre aquellas pretensiones que en estricto derecho corresponde.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Trabajo y S.S., de la ciudad de El Alto, al impartir justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por él ejerce falla y declara PROBADA en parte la demanda de pago de beneficios sociales cursante a fs. 7-8, sin costas, en consecuencia la empresa Alexander Palace Hotel a través de su representante legal deberá proceder al pago, de los siguientes conceptos y montos por derechos sociales a favor del actor:

Tiempo de servicios: 4 años, 5 meses y 8 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.710.78

Indemnización	Bs	16.471.73
---------------	----	-----------

Aguinaldo	Bs	1.628.61
Vacaciones	Bs	3.559.59
Reintegro de bono de antigüedad		
Gestión 2010 s/679.50	Bs	407.64
Gestión 2011 s/815.40	Bs	489.24
5 meses y 8 días de 2012 s/1.000	Bs	263.30
Reintegro de recargo nocturno		
Por 4 años, 5 meses y 8 días	Bs	17.755.37
Reintegro de incremento salarial		
2009	Bs	2.880.00
2010	Bs	2.822.40
5 meses y 8 días del 2012	Bs	1.090.04
Domingo Trabajado		
Por 4 años, 5 meses y 8 días	Bs	28.406.04
Total parcial	Bs	77.117.96
Menos 1 s.s. por falta de pre-aviso	Bs	3.710.78
Total a pagar	Bs	73.407.18

Liquidación que en ejecución de sentencia será objeto del reajuste y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda firmada en la ciudad de El Alto, a 8 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mery Luz Martínez Martínez.- Juez 1° de Trabajo y S.S. El Alto.

Ante mí: Abg. Elizabeth Mamani.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de junio de 2014.

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda, impetrada por la parte demandada y de la revisión de la Sentencia N° 67/2014 de fs. 173 a 178, se establece las siguientes consideraciones de orden legal:

La parte demandada, mediante escrito que antecede, solicita la complementación y enmienda de la sentencia emitida dentro la presente causa, sustentada en dos argumentos: El primero está orientado a la enmienda del acápite por el que se considera la tacha de testigo, que alega ha sido formulada contra los testigos de descargo y no así de cargo. Al respecto la revisión atenta de las actas que cursan de fs. 146-147, 149 y 151, permite advertir que efectivamente la parte actora, fue la que formuló la tacha contra los testigos de descargo, aspecto que conforme al art. 196-2 del C.P.C., aplicable en la materia en virtud del art. 252 del Cód. Proc. Trab., corresponde enmendar y rectificar, teniendo en cuenta que no afecta lo sustancial de la decisión asumida en dicho fallo.

El segundo argumento que sustenta esta petición, referida a la valoración de la prueba efectuada dentro la presente causa, que en forma de cuestionario ha sido formulada por la parte demandada, carece de consistencia legal, teniendo en cuenta que el mismo, no está orientado a la corrección de un error material, la aclaración de algún concepto oscuro, menos está orientado a suplir alguna omisión sobre alguna de las pretensiones deducidas, no obstante, lo precedente, debe tener en cuenta la parte demandada, que de acuerdo a lo previsto por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., la apreciación de la prueba, compete a la autoridad judicial, quien efectúa esta labor, con amplio margen de libertad, empero conforme a la sana lógica, los dictados de la conciencia y principios enunciados, aspectos que han sido observados por la suscrita autoridad, a tiempo de efectuar la valoración de la prueba producida por las partes, la que se encuentra claramente expuesta en la Sentencia, en consecuencia este segundo argumento, no da mérito a la complementación y enmienda impetrada.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, la suscrita Autoridad, considera HABER LUGAR en parte a la complementación y enmienda impetrada, disponiendo únicamente la enmienda del término de cargo, por el correcto "de descargo", en lo demás firme y subsistente, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mery Luz Martínez Martínez.- Juez 1° de Trabajo y S.S. El Alto.

Ante mí: Abg. Elizabeth Mamani.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 15 de abril de 2015.

VISTOS. En grado de apelación la sentencia de fs. 173-178, auto complementario de fs. 189, recurso de apelación de fs. 191-196, respuesta de fs. 201-203, auto de concesión de fs. 205 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto, dicta la Sentencia N° 67/2014 de 8 de mayo de 2014, declarando Probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que el hotel demandado cancele al actor la suma de Bs 73.407.18, ante la indicada resolución la parte actora solicitó la complementación y enmienda, dictándose el auto de fs. 189. Contra ambas determinaciones la demandada interpone recurso de apelación el mismo que previa respuesta es concedido por auto de fs. 205 en el efecto suspensivo, elevándose obrados originales ante este Tribunal departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, por disposición expresa de los arts. 1-3 del Cód. Pdto. Civ. y 17 de la L.Ó.J., en el marco del principio de fiscalización, los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia, están obligados a revisar de oficio, si los jueces y funcionarios observaron las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos; con esta permisión legal y previa revisión de antecedentes y sin antes de ingresar al fondo de los recursos planteados, este tribunal establece lo siguiente:

Que dictada la sentencia y notificada la parte demandada, esta solicita complementación y enmienda de dicha determinación, emitiéndose el auto de fs. 189 y una vez notificada la solicitante con la sentencia y auto complementario, la misma interpone recurso de apelación el que corrido el trámite respectivo hace que se dicte el auto de concesión del recurso de fs. 205, sin embargo dicho auto concede únicamente la apelación a la sentencia y omite considerar el auto complementario que es parte de la repetida sentencia, inobservando la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar que la sentencia y el auto complementario constituyen un fallo único, razonamiento traducido en el A.S. N° 268 de 16 de mayo de 1994 que de manera textual señala: "El auto complementario suple cualquier omisión en que se hubiera incurrido, sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, consecuentemente la sentencia y el auto complementario constituyen único fallo, revestido de la autoridad de cosa juzgada, irrevisable e inmodificable, de orden público y de cumplimiento obligatorio". Por consiguiente el antecedente manifestado ha sido desconocido e ignorado por la juez de primera instancia debiendo ser necesariamente subsanada.

En este entendido y ante la clara omisión de la norma precitada, corresponde a este Tribunal, disponer que dicha irregularidad sea enmendada de forma inmediata sin mayor trámite, todo conforme a lo dispuesto por el art. 108-I de la L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil) aplicable al caso conforme las Disposiciones Transitorias Segunda num. 3 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA obrados hasta fs. 205 de obrados inclusive, es decir hasta el estado de que la a quo emita nuevo auto de concesión, subsanando la omisión anotada precedentemente. Sin responsabilidad por ser excusable.

Se releva de todo turno de espera bajo responsabilidad funcionaria.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 173-178, auto complementario de fs. 189, recurso de apelación de fs.191-196, respuesta de fs. 201-203, auto de concesión de fs. 220 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto, dicta la Sentencia N° 67/2014 de 8 de mayo de 2014, por la que declara Probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que el Hotel demandado cancele al actor la suma de Bs 73.407.18, fallo del que la parte actora solicita la complementación y enmienda dictándose el auto de fs. 189. Contra ambas determinaciones la demandada interpone recurso de apelación el mismo que previa respuesta es concedido por auto de fs. 220 el actor en el efecto suspensivo, elevándose obrados originales ante este Tribunal Departamental de Justicia.

1. Cuestiona la defectuosa apreciación y/o valoración de la prueba de fs. 1, que contiene flagrante error en su apreciación pues se habría violado lo previsto por el art. 401 del C.P.C. referida a la indivisibilidad y alcance probatorio del documento, valorando la juez de manera parcial dividiendo y omitiendo aspectos importantes, favoreciendo al trabajador dejando al empleador en indefensión, asimismo señala que no habría aplicado los criterios de la sana crítica que no son otra cosa que la lógica, pues no habría considerado el hecho de que en el documento de fs. 1 se establece de forma clara que no existe deuda ni salarial ni beneficio social, por lo que correspondía que la demanda sea declarada Improbada ante la evidencia de que se ha pagado todos los beneficios sociales conjuntamente el sueldo.

2. Acerca del Domingo trabajado, alega que este no corresponde pues no se habría considerado el hecho de que no se trabajaba en domingo, asimismo señala que la confesión provocada de fs. 136-137 no habría sido ni mencionada en sentencia, misma que señala de forma certera que solo se trabajaba de miércoles a sábado jamás domingo al no ser rentable, por lo que piden la valoración de todos los elementos de prueba no habrían sido valorados y se declare improbable la demanda.

3. Acerca del Incremento salarial, manifiesta que la Juez no habría valorado la prueba aportada que reflejaba de forma clara que el actor habría sido promovido de trabajador de limpieza a la de administrador demostrándose la diferencia del nivel salarial entre el trabajador de limpieza con el salario del administrador, habiéndose demostrado que se habría cumplido inclusive más allá del incremento salarial en todas las gestiones, por lo que pide la revocatoria de la sentencia.

4. Sobre el salario promedio indemnizable alega que se establece sin ningún fundamento un monto de Bs 3.710.78 pues de la suma de todos sus derechos se establece la suma de Bs 3.077.50, más aun cuando se habría demostrado que se le incremento su salario inclusive a un monto superior, señala asimismo la juez no valoró la contradicción que existe en el monto señalado como sueldo promedio señalado en el Ministerio de Trabajo de Bs 1.500 y no de Bs 2.000 como se puede observar de la confesión provocada a la que fue deferido el actor y que coincide con la prueba cursante a fs. 108.

5. Sobre el bono de antigüedad y recargo nocturno alega que no corresponde ningún pago pues conforme el documento de fs. 1, no se le adeuda ningún pago.

Por todo lo expuesto, solicita la revocatoria de la sentencia y se declare Improbada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales los fundamentos de la alzada, su respuesta, al tenor del art. 236 del C.P.C. aplicable al caso según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

A) Ingresando al recurso de apelación, y sobre la valoración parcial del documento de fs. 1, se tiene que si bien es cierto que el mismo señala que no existiría deuda salarial o beneficio alguno pendiente con el demandante, en primer término se debe tener presente que el Certificado de fs. 1, aspecto no ha sido demostrado con prueba eficiente, pues no se ha llegado a aportar documento o recibo que de forma veraz demuestre que el actor efectivamente ha sido satisfecho con el pago de sus derechos laborales, además aceptar dicho pago, coartaría al trabajador de realizar cualquier reclamo, teniéndose presente que los mismos conforme prevé el art. 4 de la L.G.T. y norma constitucional son irrenunciables (Art. 48-III de la C.P.E.), en consecuencia los argumentos expuestos carecen de consistencia legal, por lo que no merece mayor análisis.

B) Con relación a los domingos trabajados, se alega que la Juez de instancia no habría valorado la Confesión provocada a la que fue deferida la parte demandada, ni las declaraciones testificales de descargo, es más señala que están no habrían sido mencionadas en sentencia, sobre este punto se ha suscitado una controversia puesto que tanto las declaraciones testificales de cargo y la confesión provocada enunciadas señalan que la Discoteca funcionaba solo de miércoles a sábado, mismas que concuerdan entre sí; por otra parte si bien la O.M. N° 132/2007 adjunta al proceso a fs.75-107, no prohíbe su funcionamiento en día domingo, la misma se hallaba limitada hasta hrs. 20:00, motivo por el cual y analizando estos antecedentes con sana crítica resulta razonable lo expuesto por la demandada cuando afirma que no era rentable razón por la cual dicho establecimiento no era abierto, motivo por el cual se llega a concluir que la Discoteca no prestaba el servicio en día domingo, razonamiento con el cual debe modificarse la sentencia, correspondiendo que el concepto domingos trabajados sea deducido de la liquidación practicada.

C) Respecto del Incremento salarial, la recurrente afirma haber cumplido con el mismo inclusive más allá de lo dispuesto por ley, empero en obrados no cursa como bien concluye la juez de instancia, las planillas donde se pueda corroborar el reconocimiento efectivo del incremento salarial, como tampoco cursa el convenio suscrito entre la parte patronal y los trabajadores, donde se llegue a establecer el porcentaje del incremento anual, documentación con la cual se debió haber demostrado el cumplimiento de la citada obligación, consiguientemente corresponde mantener la decisión de la a quo.

D) Sobre el haber promedio indemnizable, la recurrente afirma que el salario percibido por el actor fue de Bs 1.500 nunca Bs 2.000, adjuntando para ello las planillas de sueldos del personal del Hotel, documentación que refleja que el actor llegó a percibir un haber mensual de Bs 1.400, asimismo se constata que por Preliquidación o Pefiniquito cursante a fs. 108, el actor a momento de realizar su denuncia ante el Ministerio de Trabajo manifestó percibir un salario de Bs 1.500, y si bien en la demanda señala haber percibido un haber de Bs 2.000, este hecho demuestra que el mismo no actúa con lealtad procesal contradicción en la que ingresa el propio actor y que debió también ser compulsada por la juez de instancia, en este contexto este tribunal llega a concluir que el haber mensual percibido por el demandante fue de Bs 1.500 teniendo presente lo dispuesto por el art. 167 del Cód. Proc. Trab. que señala textualmente: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas", aspecto que no fue considerado de forma correcta por la a quo al establecer un haber de Bs 3.710.18, en consecuencia se debe modificar el haber mensual a Bs 1.500 al que debe añadirse el bono de antigüedad e incremento salarial conforme el art. 19 de la L.G.T., en base al cual debe realizarse nueva liquidación de los derechos laborales reconocidos a favor del demandante.

E) Acerca del bono de antigüedad y recargo nocturno, la apelante limitándose a señalar que estos conceptos ya habrían sido cancelados conforme el documento de fs. 1, niega la correspondencia de los mismos, sin embargo para proceder a su análisis la parte recurrente debió cumplir con lo dispuesto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., pues conforme el art. 236 del C.P.C. que de forma clara prevé: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 en este entendido y toda vez que en el caso la recurrente no ha llegado a establecer el agravio sufrido, no corresponde ingresar en mayores consideraciones.

Por lo expuesto, este tribunal llega a concluir que la juez de primera instancia en sentencia, no ha realizado una correcta apreciación de la prueba, motivo por el cual se llega a establecer que el fallo pronunciado debe ser modificado en parte, en el que debe procederse a una recalculation de los derechos otorgados conforme el nuevo haber promedio indemnizable y deducir los domingos otorgados.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA en parte la Sentencia N° 67/2014 de 8 de mayo de 2014, cursante a fs. 173-178 de obrados, y conforme se ha determinado en la parte considerativa, se dispone el recalculation de los derechos otorgados en base al haber promedio indemnizable de Bs 1.500 al que debe añadirse el bono de antigüedad e incrementos salariales correspondientes, deduciéndose el concepto de domingos trabajados, conforme la siguiente liquidación:

Alfredo Quispe Vilelo

Tiempo de Servicios: 4 años, 5 meses y 8 días

Haber Promedio Indemnizable: Bs 2.344.17

Indemnización	Bs	11.227.09
Aguinaldo duodécimas ultima gestión	Bs	1.106.45
Vacación 2011 y duodécimas 2012	Bs	1.917.27
Bono de antigüedad (5% de 2010)	Bs	407.64
Bono de antigüedad (5% de 2011)	Bs	489.24
Bono de antigüedad (5% de 2012)	Bs	263.30
Recargo nocturno 4 años, 5 meses y 8 días	Bs	15.895.80
Reintegro salarial (2009-2012)	Bs	6.262.96
Sub total	Bs	37.569.75
Menos un salario	Bs	2.530.16
Total a cancelar	Bs	35.039.59

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Alfredo Quispe Vilelo, cursante de fs. 230-231 y la casación de fs. 234 a 237, formulado por Peter Jorge Flore Sainz, en representación del "Hotel Alexander Palace"; el A.V. N° 139/2015-SSA-I, de fs. 227-228, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro la demanda de pago de beneficios sociales seguido por Alfredo Quispe Vilelo contra "Alexander Palace Hotel"; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Una vez tramitado el proceso, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 67/2014 de 8 de mayo, cursante de fs. 173 a 178, declarando Probadada en parte la demanda, sin costas. Disponiendo que se cancele a favor del demandante la suma de Bs 73.407.18 por los conceptos de indemnización, aguinaldo, vacaciones, reintegro de bono de antigüedad de las gestiones 2010 y 2011, reintegro de recargo nocturno por 4 años, 5 meses y 8 días, reintegro de incremento salarial de las gestiones 2009, 2010, 2011 y 5 meses y 8 días de la gestión 2012; domingos trabajados por 4 años, 5 meses y 8 días, más el reajuste y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Contra esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 191 a 196, resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 46/2015-SSA-I de 15 de abril, cursante a fs. 212, disponiendo Anular obrados, hasta fs. 205 de obrados, es decir, hasta que la a quo, emita nuevo auto de concesión, subsanando la observación efectuada.

En cumplimiento de la referida resolución, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, emitió nuevo auto de concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; a consecuencia de ello, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 139/2015-SSA-I de 5 de octubre, que Revocó en parte la Sentencia N° 67/2014 de 8 de mayo, disponiendo el recalcu de los derechos otorgados en base al haber promedio indemnizable de Bs.1.500. al que debe añadirse el bono de antigüedad e incrementos salariales correspondientes, deduciéndose el concepto de domingos trabajados, ordenando el pago de Bs 35.039.59 por concepto de indemnización, aguinaldo por duodécimas de la última gestión, vacación gestión 2011 y duodécimas de la última gestión, bono de antigüedad (5% gestiones 2010, 2011, 2012), recargo nocturno por 4 años, 5 meses y 8 días, reintegro salarial (2009-2012), menos un salario.

I.2 Motivos de los recursos de casación.

Contra la referida resolución de alzada, dentro los plazos previstos por Ley, ambos sujetos procesales, recurrieron en casación, argumentando lo siguiente:

I.2.1. Respecto del recurso de casación interpuesto por Alfredo Quispe Vilelo. Refiere que:

a) El fundamento del auto de vista en cuanto a que no corresponde el pago de los días domingos y su consiguiente deducción de la planilla de liquidación, basado en el argumento referente a que la “Discoteca Alexander” no atiende al público los días domingos, es una afirmación parcializada que incurre en la violación de la correcta interpretación y aplicación de las normas tal cual establece el principio in dubio pro operario e inversión de la prueba, proteccionismo y otros, descritos en el art. 48-I y II de la C.P.E., motivo por el que se debe revocar la resolución impugnada e incluir nuevamente a la liquidación de beneficios sociales, el pago de días domingos por el tiempo de 4 años, 5 meses y 8 días. Por otro lado, la falta de presentación del libro de horas extra y días domingos trabajados, hacen aplicable los arts. 182-i) del Cód. Proc. Trab. y 41 del R.L.G.T., toda vez que el hotel presta atención al público de lunes a domingo con todos sus servicios de diversión para la gente que alquila una habitación del hotel, en cuyo interior se encuentra la discoteca.

b) Con referencia a la modificación del sueldo promedio indemnizable, reduciéndolo de Bs 2.000 a Bs 1.500 manifiesta que constituye un agravio a las normas y disposiciones laborales y vulnera el principio de verdad material, porque se omitió la valoración del certificado de trabajo original de fs. 1 que señala expresamente que el sueldo básico era de Bs 2.000 refiriendo adicionalmente que las planillas de pago presentadas por la parte demandada, no tienen valor probatorio, puesto que no están debidamente visadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, razón por la que no deberían ser consideradas.

Refiere que las pre liquidaciones elaboradas por el Ministerio de Trabajo no causan estado por cuanto son revisables y modificables, motivo por el que no puede afirmarse que su persona hubiese actuado con deslealtad procesal, en el entendido que el juzgador, para determinar el sueldo promedio, debe regirse por el principio in dubio pro operario, que se basa en la regla de aplicación de la norma más favorable y de condición más beneficiosa a favor del trabajador, es decir, en caso de duda, se aplica la norma más favorable para el trabajador, principio que a criterio suyo, fue vulnerado por el tribunal de segunda instancia, y que por lo mismo, debe restituirse el monto de Bs 5.997.99 incluidos el bono de antigüedad, domingos trabajados, y trabajo nocturno, incremento salarial, y en base a él, proceder a la liquidación de beneficios sociales.

c) Manifiesta que corresponde el pago doble del aguinaldo, tal como manda el Decreto Ley de 14 de diciembre de 1944, aspecto que no fue considerado por el juez de primera instancia ni por el tribunal de alzada.

Finalmente señala que habiéndose vulnerado los principios procesales del trabajo e incurrido en errónea interpretación de la norma legal, sin tomar en cuenta que en materia laboral, son de cumplimiento obligatorio las normas laborales, tal como prevé el art. 48 de la C.P.E., solicita se restituya el pago de los días domingos trabajados y se establezca el sueldo promedio que corresponde.

I.2.2. Respecto al recurso de casación formulado por Peter Jorge Flor Sainz, en representación de “Alexander Palace Hotel”. Manifiesta que:

a) La Sala Social y Administrativa Primera, respecto al agravio identificado en el memorial de apelación, concluyó que no se aportó documento o recibo que de forma veraz demuestre que el actor efectivamente fue satisfecho en sus derechos laborales; al respecto señaló en apelación, que la prueba de fs. 1, si bien certifica una relación laboral con el demandante, también acredita que no existe deuda salarial o beneficio alguno pendiente, extremo que debió ser explicado y motivado por el juez de primera instancia, y que fue motivo de reclamo en apelación, sin embargo, el tribunal de alzada, no analizó si la argumentación efectuada por el a quo, tenía una motivación expresa, clara, completa y sobre todo emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, lógica y de igualdad de partes, omitiendo pronunciarse sobre el agravio señalado e incurriendo en incongruencia omisiva en la fundamentación de la resolución de alzada. Al respecto, cita como precedente jurisprudencial, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

Señala como pretensión, que al evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en cuanto al deber que tienen los jueces de fundamentar sus decisiones acorde a la expresión de agravios, el Tribunal Supremo de Justicia, debe anular la resolución recurrida, y ordenar se emita nuevo auto de vista que responda de manera clara y precisa al agravio identificado en apelación.

b) Manifiesta que en apelación identificó como agravio la omisión de valoración de las pruebas que acreditan el pago del incremento salarial; consistentes en la confesión provocada de Amparo Aguilar Apace, credencial de Alfredo Quispe Vilela, que muestra que el demandante, fue designado administrador de la “Discoteca Alexander” recién el año 2009, así como la planillas de pago de fs. 109 a 122; señalando además que por un sentido de lógica, una persona que no es administrador de empresas, no tiene experiencia, ni es pariente, ni persona de confianza de los socios de la discoteca, podría ingresar directamente a trabajar como administrador, toda vez que se trata de un cargo de confianza en el que se administra y custodia dinero; empero el auto de vista impugnado, señaló que en obrados no existen planillas

que corroboren el reconocimiento efectivo del incremento salarial, como tampoco existe el convenio suscrito entre la parte patronal y los trabajadores, en el que se llegó a establecer el porcentaje de incremento anual.

Sobre el particular señala que el tribunal de alzada tampoco respondió de manera concreta al agravio planteado, extrañando el fundamento y la motivación en cuanto a la valoración de la prueba, no se aplicó los principios de la lógica y el entendimiento humano, que llevan a entender que el demandante ingresó en el puesto de limpieza y posteriormente su sueldo fue incrementándose hasta llegar a ser administrador de la "Discoteca Alexander"; en consecuencia, la resolución de segunda instancia resulta ser infundada, sin motivación ni congruencia, hecho que vulnera el derecho al debido proceso en cuanto a al deber de los jueces de fundamentar sus decisiones de acuerdo a los agravios identificados, por lo que solicita se ordene la emisión de un nuevo auto de vista que responda de manera clara y precisa al agravio identificado en apelación.

Cita como referente jurisprudencial, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, además de la S.C.P. N° "0947/201, de 24 de junio de 2013", y la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 139/2015-SSA-I de 5 de octubre de 2016, y se emita un nuevo auto de vista que responda de manera concreta y directa a los puntos identificados como agravio en el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En mérito de los antecedentes antes citados, en estricto cumplimiento del principio de congruencia, este tribunal a continuación en forma individual, procede a resolver en forma motivada y fundamentada cada uno de los recursos de casación, interpuestos tanto por la parte actora, como demandada:

II.1.1. En cuanto al recurso de casación deducido por Alfredo Quispe Vilela:

En relación con el primer argumento, referido a la determinación del tribunal de alzada, de restar a la planilla de liquidaciones efectuada por la juez a quo, el pago dominical sin prueba expresa, basada únicamente en el hecho que la discoteca no presta atención al público los días domingos, y la vulneración que acarrea este extremo del principio indubio pro operario, inversión de la prueba, proteccionismo y otros previstos en el art. 48-I y II de la C.P.E., corresponde señalar lo siguiente:

De la lectura de la resolución impugnada, se tiene que el tribunal de alzada evidenció que la juez a quo, habría omitido valorar la confesión provocada a la que fue deferida la parte demandada, además de las declaraciones testificales de descargo, que según indica, ni siquiera fueron mencionadas en sentencia; y una vez analizadas, el tribunal concluyó que tanto las declaraciones testificales de cargo y la confesión provocada, concordaron entre sí, que la discoteca ofrecía servicios sólo de miércoles a sábado, sumado al análisis de normativa de carácter municipal que si bien no prohíbe el funcionamiento de discotecas los días domingo, limita su atención hasta hrs. 20:00, aspectos que llevaron al tribunal de alzada a concluir que resultaba razonable lo afirmado por la parte demandada, en sentido que no resultaba rentable ofrecer atención de la discoteca los días domingos, consiguientemente se asumió que el demandante no trabajaba en domingo, lo que implica que no le correspondían los pagos reclamados.

En cuanto al supuesto error en la valoración de la prueba, el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en su uniforme jurisprudencia que la apreciación y valoración de la misma es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inc. 3) del art. 253 del Cód. Pdto Civ., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador." Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Asimismo es oportuno señalar que, el art. 3-j), en concordancia con el art. 158, ambos el Cód. Proc. Trab., referidos a la libre apreciación de la prueba, le otorga al juzgador, la potestad de valorar las pruebas con amplio margen de libertad, conforme los dictados de su conciencia, las máximas de la experiencia, en virtud a la sana crítica y prudente criterio y en sujeción al principio de equidad, que lleva al juzgador a decidir una situación de acuerdo a lo que considera justo; por ello de acuerdo a lo reconocido por el art. 158 del Adjetivo Laboral citado, el juzgador en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes. Entonces será dentro de esos márgenes que el juez cumpla la labor de valoración de toda la prueba aportada a la causa, y de dicho análisis establecerá la certeza de los hechos que han dado origen a la pretensión del demandante como del demandado y emitirá el fallo correspondiente.

En el caso de autos, el tribunal de alzada ante la advertencia de que la juez a quo, no había considerado en sentencia la confesión provocada a la que fue deferida la parte demandada, además de las declaraciones testificales de descargo y en uso de las facultades otorgadas por norma para revisar las actuaciones de la juez de primera instancia y de dictar resoluciones en base a la sana crítica y prudente criterio, fue que concluyó que no correspondía el pago dominical solicitado por el demandante; en ese sentido, el tribunal ad quem, solo actuó en el marco de sus competencias, valorando y apreciando la prueba adjuntada al proceso, de acuerdo a lo solicitado por el apelante.

Por otro lado, el recurrente señala como agravio, la reducción dispuesta por el tribunal de alzada respecto al salario promedio indemnizable de Bs 2.000 a 1.500 amparado en planillas de pago presentadas por la parte demandada, que no tienen valor probatorio por

cuanto no están visadas por el Ministerio de Trabajo, desconociendo la prueba documental de fs. 1, consistente en certificado de trabajo original que expresamente señala el sueldo percibido por el trabajador de Bs 2.000 vulnerando a su criterio, el principio de verdad material.

Sobre el particular es pertinente referirnos a lo razonado por el tribunal de apelación en el segundo Considerando, inc. A), en el que realiza un análisis respecto a la valoración parcial del certificado de trabajo de fs. 1, que había sido reclamada por la parte empleadora en apelación; refiriendo que si bien el señalado documento establece que no existe ninguna deuda salarial o beneficio alguno pendiente, ese aspecto no fue demostrado con prueba eficiente, es decir que no se aportó documento o recibo que demuestre el pago efectivo de los derechos laborales del trabajador, y que además, el aceptar dicho pago, coartaría al trabajador de realizar cualquier reclamo.

En efecto, el documento de fs. 1, consistente en certificado de trabajo expedido por la Empresa "Alexander Palace Hotel", en favor del trabajador demandante, señala entre otros aspectos, que Alfredo Quispe Vilelo, trabaja (en la fecha de emisión del mismo) como Administrador de la "Discoteca" del Alexander Palace Hotel, que percibe un sueldo de Bs 2.000 que a esa fecha, fueron cancelados en sus totalidad, y que no habría ninguna deuda salarial o beneficio.

Ahora bien, si tal como señala el tribunal de alzada, se aceptaría como prueba el documento referido, en cuanto al sueldo promedio indemnizable de Bs 2.000 como expresamente establece, también tendría que valorarse el mismo en cuanto a su segunda parte, es decir, a la afirmación de inexistencia total de deuda de salarios o beneficios en favor del trabajador, lo que implicaría, como acertadamente se señala en alzada, que el trabajador, no podría reclamar el pago de beneficio social alguno; aspecto que lleva a concluir que el tribunal de alzada, valoró la prueba de fs. 1 en su integridad, y en observancia del principio de indivisibilidad de la prueba, es decir, no la consideró válida en cuanto al salario mensual percibido, pero tampoco la contempló como válida en cuanto a la declaración de inexistencia de deuda salarial o beneficio social, motivo por el cual, recurrió a la prueba cursante en obrados, consistente en la preliquidación o prefiniquito de fs. 108, elaborado por Ministerio de Trabajo, que indica como sueldo promedio la suma de Bs 1.500 y que si bien es una fotocopia simple y es evidente lo señalado por el demandante, en sentido que las liquidaciones realizadas por el Ministerio de Trabajo no causan estado por cuanto son revisables y modificables, sin embargo, es un reflejo de la manifestación del trabajador sobre la suma de dinero que percibía como salario y por lo tanto, debe considerarse como una confesión expresa; además de las planillas de sueldos presentadas por la parte empleadora, que tampoco fueron valoradas por la juez a quo.

Al respecto, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, establecida esta como un principio procesal en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir su accionar en formalidades procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Por otra parte, el demandante refiere que el juzgador, para determinar el sueldo promedio indemnizable, debió regirse por el principio indubio pro operario, que expresa la regla de aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa a favor del trabajador. Al respecto, es oportuno aclarar que si bien el principio in dubio pro operario traducido como "ante la duda, a favor del operario o trabajador", que en efecto se aplica a favor del trabajador, claramente señala "ante la duda", no es aplicable al caso presente, pues el auto de vista no demuestra la existencia de dudas en el proceso, al contrario, la prueba aportada y su relación con los hechos, generó convencimiento sobre cómo ocurrieron los mismos. Asimismo, si bien en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas, debiendo ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Finalmente, respecto al pago doble del aguinaldo de navidad, corresponde aplicar el principio de preclusión, entendido como aquel que se funda en el desarrollo sucesivo de las diversas etapas del proceso, por medio de la clausura definitiva de cada una de ellas, imposibilitando el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, es decir, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, este ya no podrá ejecutarse más; que es precisamente lo ocurrido en el caso de autos, toda vez que el demandante, a momento de plantear la demanda y en ella exponer todas sus pretensiones, no hizo mención alguna al pago del aguinaldo doble ahora solicitado, motivo por el cual, la Juez a quo no consideró en la sentencia tal concepto, en vista de que no fue puesto a su conocimiento, es decir, no fue solicitado, consiguientemente, el auto de vista tampoco hizo referencia al mismo, ya que el mencionado aspecto no fue apelado, siendo por lo tanto, inviable su consideración en instancia de casación, en el entendido que el recurso de casación debe circunscribirse enteramente sobre las determinaciones asumidas por el tribunal de alzada.

Por todo lo expuesto, se concluye que el tribunal ad quem, aplicó y valoró adecuadamente las pruebas tal como lo determinan los arts. 3-j) y 158 del Adjetivo Laboral, concluyendo que al no ser evidentes las infracciones denunciadas y las afirmaciones realizadas en el recurso de casación de fs. 230-231, carecen de sustento legal; consecuentemente, el auto de vista se sujeta a las normas en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, al contrario existió correcta valoración, interpretación y aplicación de la ley por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

II.1.2. Respecto al recurso de casación deducido por Peter Jorge Flor Sainz en representación de "Alexander Palace Hotel":

El recurrente señala que en apelación citó como agravio la defectuosa valoración de la documental cursante a fs. 1, en cuanto a su indivisibilidad y alcance probatorio, argumentando error de hecho en la valoración de la misma sin considerar criterios de igualdad entre las partes, toda vez que a criterio suyo, se consideraron aspectos que convenían al trabajador y se omitieron los aspectos que le eran

desfavorables. En casación, el demandado persiste con el reclamo referido a la documental de fs. 1, refiriendo que no se valoró el mismo en su integridad, toda vez que el referido documento acredita que no existe deuda salarial o beneficio alguno pendiente, extremo que a criterio suyo no fue explicado, fundamentado por la juez de primera instancia, y que el tribunal de alzada, ante la expresión del mencionado agravio, no respondió de manera precisa y específica, vulnerando el derecho al debido proceso en cuanto al deber de los jueces de fundamentar sus decisiones de acuerdo a los agravios identificados.

Con carácter previo cabe señalar que respecto a la valoración de la documental de fs. 1, ya se emitió criterio al resolver el recurso de casación interpuesto por Alfredo Quispe Vilelo; sin embargo, para un mejor entendimiento, se hace necesario reiterar que, si bien es evidente que la parte demandante, precisó como agravio en instancia de apelación que la juez a quo habría conculcado el art. 401 del Cód. Pdto. Civ., referido a la indivisibilidad y alcance probatorio del documento de fs. 1, consistente en certificado de trabajo original, emitido por el gerente propietario del Alexander Palace Hotel en favor del demandante, dando validez al mismo respecto al monto correspondiente al salario del trabajador de Bs 2.000 y al mismo tiempo refutando la misma, respecto a la manifestación de que no existiría deuda alguna pendiente, el tribunal de alzada, sobre el mencionado documento expresó en los incs. A) y D) del segundo considerando, primero, que si bien el documento hace manifestación expresa respecto a la inexistencia de deuda salarial o beneficio social, la misma no podía considerarse, toda vez que no existía documento o recibo que pruebe de manera eficaz el pago señalado, y aceptar dicho pago, significaría coartar los derechos del trabajador, en contradicción con lo establecido por los arts. 4 de la L.G.T. y el 48-III de la C.P.E.; y por otro lado, sobre el salario de Bs 2.000 expresado en el mismo documento, el tribunal de alzada sostuvo que la planilla de liquidación de finiquito efectuada por el Ministerio de Trabajo, que resulta ser una manifestación del trabajador en cuanto al salario promedio indemnizable y las planillas de pago aportadas por el empleador, evidenciaban que el sueldo percibido por el trabajador no eran Bs 2.000 tal cual había concluido la a quo, razón por la que revocó la sentencia, disponiendo el recalcu de los derechos otorgados, en base al haber promedio indemnizable de Bs 1.500; lo que en los hechos significa, que el tribunal de alzada en atención al agravio expresado por la parte demandada en apelación, no consideró como válido el certificado de trabajo de fs. 1, es decir, que si bien no tomó como válida la afirmación relativa a que no existía deuda alguna entre el empleador y trabajador, tampoco consideró el salario expresado en el mismo documento; entonces, la solicitud del recurrente, resulta carente de sentido, al reclamar sin fundamento alguno la mala valoración de la prueba y la falta de fundamentación del tribunal de alzada sobre el particular, toda vez que el auto de vista, respondió de manera clara, y suficiente al agravio planteado.

Por otro lado, el recurrente, alega que el tribunal de alzada no respondió de manera concreta al agravio identificado en apelación respecto a que la juez a quo omitió valorar las pruebas que de manera directa e indirecta acreditaban el incremento gradual del sueldo cada gestión, pruebas como la confesión provocada de Amparo Aguilar Apace, credencial de Alfredo Quispe Vilela que muestra que recién el trabajador fue designado en el cargo de administrador de la discoteca Alexander recién el año 2009, así como las planillas de pago cursante en obrados, señalando que con la incongruencia omisiva en la que incurrió el tribunal de alzada, se vulneró el derecho al debido proceso, en cuanto al deber de los jueces de fundamentar sus decisiones con relación a los agravios identificados.

En ese entendido, remontándonos al recurso de apelación, se evidencia que el recurrente hizo reclamar que la juez a quo no valoró las pruebas que acreditaban que en efecto se procedió al incremento salarial en favor del trabajador, porque señala él, que no resulta lógico el señalar que no se habría pagado incremento salarial, en el entendido que el trabajador ingresó a la empresa en el área de limpieza y posteriormente fue promovido como administrador de la discoteca Alexander, ofreciendo como prueba de ello, la confesión provocada de Amparo Aguilar Apace, la credencial del demandado y las planillas de pago de fs. 109 a 122, con lo que se demostraba, a su criterio, que el sueldo del trabajador fue incrementado periódicamente, incluso más de lo establecido por ley.

Sobre el particular, el auto de vista impugnado, señaló que: "...la recurrente afirma haber cumplido con el mismo inclusive más allá de lo dispuesto por ley, empero en obrados no cursa como bien concluye la juez de instancia, las planillas donde se puede corroborar el reconocimiento efectivo del incremento salarial, como tampoco cursa el convenio suscrito entre la parte patronal y los trabajadores, donde se llegue a establecer el porcentaje del incremento anual, documentación con la cual se debió haber demostrado el cumplimiento de la citada obligación, consiguientemente corresponde mantener la decisión de la a quo".

Ahora bien, el recurrente en el recurso casación expresa conclusiones basadas en su propia lógica, al señalar por ejemplo que si el trabajador ingresó a la fuente laboral como personal de limpieza y siendo que más adelante fue promovido al cargo de administrador de la discoteca del hotel, resulta lógico que su sueldo fue incrementado de manera periódica, señalando que dicho aumento fue realizado incluso en proporción mayor al establecido por ley; sin embargo, lo que no observa el recurrente es que para demostrar un hecho, cualquiera este sea, tiene que aportar prueba real y eficiente que demuestre sus pretensiones o que desvirtúe los propósitos de la parte contraria y no basarse en simples conjeturas "lógicas", toda vez que el juez o tribunal, basarán su determinación en la prueba objetiva aportada al proceso, pues no es suficiente afirmar simple y puramente que se incrementó el salario del trabajador, sin tener prueba objetiva de aquello; pues en la misma orden de lógica empleada por la parte demandante, resulta lógico que el trabajador ascendido de cargo perciba un salario mayor; sin embargo, ese no resulta ser el motivo de controversia, sino el demostrar que el empleador cumplió con el deber legal de incrementar el salario del trabajador de acuerdo a las leyes promulgadas para el efecto, cada gestión.

En ese orden de ideas, es correcta la respuesta del tribunal de alzada al señalar que el recurrente, no aportó prueba idónea que corrobore el cumplimiento efectivo del incremento salarial, por lo tanto, no se puede hablar de incongruencia omisiva, ni de vulneración del debido proceso, en cuanto al deber de los jueces de motivar sus fallos, habida cuenta que para que una resolución judicial esté debidamente motivada, no es necesario que esta sea ampulosa, sino que, bien puede ser corta en cuanto a extensión, pero precisa y clara en cuanto a argumentación, que es justamente lo que ocurrió en el caso de autos, por lo que no amerita cambiar la determinación asumida en alzada.

En mérito a lo fundamentado, este Tribunal considera que, la decisión del tribunal de apelación, fue asumida en estricto apego a las normas laborales, concluyéndose que al no haber aportado la parte demandada, prueba suficiente que desvirtúe las pretensiones del

demandante; más aún si consideramos que en materia laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba", correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes. En el caso de autos, respecto al incremento salarial, la parte demandada no cumplió con lo exigido por la normativa laboral, es decir, no aportó prueba que desvirtúe lo aseverado por el demandante, de lo que se infiere que lo alegado por el recurrente en este punto, tampoco tienen ningún asidero legal, y no demuestra de forma alguna, la incongruencia omisiva alegada, por cuanto dicho alegato, deviene en infundado.

En consecuencia, todo lo expresado, desvirtúa las vulneraciones acusadas por los recurrentes y corresponde resolver los recursos de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Alfredo Quispe Vilelo (fs. 230-231), y Peter Jorge Flore Sainz, en representación de Alexander Palace Hotel (fs. 234 a 237). Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



284

Yuri Guillen Henry c/ Organización de Aviación Civil Internacional
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 499 a 500, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil representada por Roberto Carlos Gironas Cervantes, Carlos Fernando Pizarro Alcázar y Rene José Ríos Benavides, contra el A.V. N° 29/2016, de 28 de abril, cursante de fs. 493 a 494, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social por pago de Beneficios Sociales, seguido por Yuri Guillen Henry contra la Organización de Aviación Civil Internacional OACI dependiente de la entidad recurrente; la respuesta al recurso de fs. 503 a 505; el Auto N° 357/2016, de 29 de septiembre cursante a fs. 505, que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 013/2015, de 24 de febrero, cursante de fs. 455 a 461, por la que declaró improbadamente la demanda de pago de derecho laborales y otros de fs. 144 a 145, impetrada por Yuri Guillen Henry contra la OACI, bajo tuición de la Dirección General de Aviación Civil.

I.1.2 Auto de vista

Interpuesta la apelación por la Yuri Guillen Henry representado por Susana Hidalgo Esteban (fs. 464 a 470), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 29/2016, de 28 de abril, cursante de fs. 493 a 494, mediante el cual resolvió anular la sentencia apelada porque considero que se dictó con violación al debido proceso en las reglas de la fundamentación, argumentación y motivación, disponiendo que la juez de primera instancia emita una nueva cumpliendo con la observación señalada.

I.2 Motivos del recurso de casación

El auto de vista citado, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 499 a 500, interpuesto por Dirección General de Aeronáutica Civil representada por Roberto Carlos Gironas Cervantes, Carlos Fernando Pizarro Alcázar y Rene José Ríos Benavides, en base a los siguientes fundamentos:

Indicó que, el auto de vista expone directamente su análisis conclusivo, sin la sentencia de la primera instancia, siempre que en la apelación se hubiere reclamado pronunciamientos sobre tales agravios.

En conclusión, se advierte que el tribunal de apelación no cumplió con la previsión contenida en el art. 265.I y III del Cód. Proc. Civ., norma procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia importa la nulidad del fallo impugnado, por cuanto evidentemente la omisión anotada, vulnera derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme se precisó anteriormente.

En mérito a lo expuesto, corresponde resolver el presente recurso, aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220.III.1.c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184. 1 de la C.P.E. y el art. 42. I. 1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 492, inclusive, disponiendo que el Tribunal de Apelación, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17.IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



284-1

AUTO SUPREMO

Consultores Empresariales S.R.L. c/ Vocales de la Sala Social, Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Compulsa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Compulsa interpuesto por Consultores Empresariales S.R.L., cursante de fs. 23 a 28, dentro de la demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital I La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, los antecedentes adjuntos, y.

CONSIDERANDO I: De antecedentes se evidencia que, la empresa fue notificada el 15 de abril de 2015, con el proveído de inicio de ejecución tributaria, por el cual se establece que tendría una Deuda Tributaria de Bs.70.019.-, por lo cual la empresa interpuso su excepción de prescripción por tratarse de declaraciones juradas de la gestión 2004 al 2006, y la Administración Tributaria, rechazó la prescripción mediante Auto Administrativo N° 0198/15.

Contra dicho auto administrativo la empresa, interpuso demanda contenciosa tributaria, misma que fue rechazada por Resolución N° 23/2015 de 13 de agosto, emitida por la Juez Segundo Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, indicando que no tiene competencia, puesto que el acto impugnado se encuentra en fase de ejecución tributaria; contra dicha resolución, la empresa, interpuso recurso de apelación, por el hecho que en la demanda se impugna un auto administrativo que rechazó la prescripción de la acción de la administración tributaria, no se trata de un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada y no toma en cuenta que el proceso contencioso tributario es una vía de impugnación directa y controversial del acto administrativo tributario. posteriormente se emite el Auto Interlocutorio N° 56/2017-SSAI de 20 de abril, por el cual la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la Resolución N° 23/2015, en razón que la resolución administrativa impugnada, fue emitida en etapa ejecutoria, dicho auto interlocutorio aplica indebidamente el art. 174 de la L. N° 1340 violando lo que establece el art. 115.I y II de la C.P.E.; asimismo, el Auto Interlocutorio N° 56/2017 carece de fundamentación y motivación, por tal razón, la empresa, interpuso recurso de casación, por la cual la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Auto 234/2017, rechazo dicho recurso,

señalando que el Código Procesal Civil, prevé la negación del recurso, cuando la resolución impugnada no admite recurso de casación, como lo señala el art. 274.II núm. 2 del C.P.C.

CONSIDERANDO II: Que previamente a cualquier consideración de fondo se deja claramente establecido, que mediante L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la disposición transitoria primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ., con el siguiente texto: "primera. (vigencia plena). El presente código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de este año, corresponde aplicar a plenitud el Código Procesal Civil.

En ese entendido, el art. 279 C.P.C.-2013, establece: "El recurso de compulsas procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Para resolver el presente caso, debemos tomar en cuenta lo que establece el art. 113.II del Cód. Proc. Civ., que señala: "Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio sólo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior. En caso de revocarse la resolución denegatoria, el tribunal superior impondrá responsabilidad a la autoridad judicial inferior".

En este sentido en el presente caso, que se encuentra catalogado como fuera del marco normativo de la "improponibilidad", normativa que constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama al señalar que respecto a la apelación que preceptúa respecto de la demanda defectuosa, precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en procesos defectuosos como es el caso de la "improponibilidad", no puedan ser impugnados con recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto definitivo, "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos, radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

En el presente caso la Juez de primera instancia al haber declarado no haber lugar a la admisión de la demanda mediante Resolución N° 23/2015 (siendo este un auto definitivo), actuó dentro del marco legal, por el hecho que el acto administrativo impugnado fue pronunciado en etapa de ejecución tributaria, por lo que no corresponde impugnación alguna; y, al haber sido recurrida por recurso de apelación, la misma fue confirmada por los Vocales de la Sala Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, mediante A.V. N° 56/2017 SSA.II con los mismos argumentos de la sentencia impugnada. Demostrándose de esta manera el cumplimiento de lo establecido en el art. 113.II del C.P.C. Por lo que no corresponde dentro del presente proceso, el planteamiento del recurso de casación.

Entonces tenemos que la actuación tanto de la juez y de los vocales, están dentro del marco de la legalidad, habiendo cumplido lo establecido en la leyes, y no habiendo infringido norma legal alguna; y, como se señaló precedentemente, la actuación del actor en el presente caso, se encuentra fuera del marco normativo de la "improponibilidad", normativa que constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama, precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en procesos defectuosos como es el caso de la "improponibilidad", no puedan ser impugnados con recurso de casación.

Por lo que, conforme a los fundamentos y normativa expuesta, corresponde dar aplicación al art. 282.I del C.P.C., declarando ilegal el recurso de compulsas interpuesto por Consultores Empresariales S.R.L.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42. 4) de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Consultores Empresariales S.R.L., cursante de fs. 23 a 28 de obrados. Se impone multa al compulsante, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del órgano judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.



285

Filomena S. Gutiérrez J. y otro c/ Empresa Brinks Bolivia S.A.
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz
AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 218 a 222, interpuesto por Brinks Bolivia S.A. representado por Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, contra el A.V. N° 138/2016, de 22 de agosto, cursante a fs. 206, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social por reintegro de beneficios sociales y otros, seguido por Filomena S. Gutiérrez J y Amparo V Sánchez Cruz contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 225; el Auto N° 275/2016, de 12 de octubre de fs. 226 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 171/2015, de 14 de septiembre, cursante de fs. 180 a 189, por la que declaró probada en parte la excepción de pago documentado y probada en parte la demanda de fs. 3 a 4 y 6, la adhesión de fs. 19 a 21 y 25, disponiendo que la Empresa Brinks S.A., a través de su representante legal Ludy Díaz Loza cancele como reintegro de beneficios sociales la suma de Bs.11. 691.51. a favor de Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado, y el monto de Bs.18.070,27. a favor de Amparo Virginia Sánchez Cruz.

I.1.2 Auto de vista

Interpuesta la apelación por la Empresa Brinks Bolivia S.A. representada por Ludy Díaz Loza, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 138/2016, de 22 de agosto, cursante a fs. 206, mediante el cual resolvió anular la sentencia apelada porque considero que se dictó con violación al principio procesal de congruencia, disponiendo que la juez de primera instancia emita una nueva cumpliendo con la observación señalada.

I.2 Motivos del recurso de casación

El auto de vista citado, motivó el recurso de casación de fs. 218 a 222, interpuesto por la Empresa Brinks Bolivia S.A. a través de su representante Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, en base a los siguientes fundamentos:

Indicó que, los vocales han incurrido en una interpretación errónea y aplicación indebida de la norma vigente, al haber anulado la Sentencia N° 171/2015, de 14 de septiembre, al no haber considerado los antecedentes del proceso y menos los argumentos planteados en grado de apelación.

Señaló que, no se ha realizado una valoración en conjunto de las pruebas rendidas por ambas partes y de las circunstancias relevantes del pleito y en especial de la conducta procesal observada por las partes.

Manifestó que, los contratos que cursan de fs. 38 a 44 y de 61 a 66, demuestran indubitadamente que las actoras prestaban servicios de forma eventual y no continua bajo la modalidad de dependencia hasta el momento de haber suscrito los contratos individuales cursantes de fs. 46 a 47 y de 68 a 69.

Refirió que, con relación al tiempo de servicios la Sentencia N° 171/2015 y el A.V. N° 138/2016, no han considerado que la empresa ha desvirtuado de forma contundente la afirmación de la actora Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado de haber ingresado a la empresa Brinks Bolivia S.A. el 11 de noviembre de 2004, y la actora Amparo Virginia Sánchez Cruz el 11 de agosto de 2003, tener prueba alguna.

Indicó que, se omitió efectuar una cabal valoración de la excepción de pago planteada la cual tenía el valor probatorio establecido en los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Finalmente señaló que, tomando en cuenta el tiempo de servicios reclamados por las demandantes sus derechos laborales de reintegro hubieren prescrito, al respecto refiere los AA.SS. Nos. 111/2015, 13/2015, 654/2015 y 315/2015

I.2.1 Petitorio

Concluyó el recurso, solicitando al Tribunal Supremo, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda interpuesta por las actoras Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y Amparo Virginia Sánchez Cruz sea con costas y demás formalidades de ley.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial cursante a fs. 225, las actoras Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y Amparo Virginia Sánchez Cruz, respondieron al recurso de casación, señalando, que la parte recurrente pretende confundir al Tribunal Supremo haciendo mención a la prescripción cuando nunca reclamaron en primera o segunda instancia este aspecto, por lo que, solicitan se declare infundado el recurso de casación interpuesto.

I.4 Admisión

Mediante A.S. N° 380/2016-A, de 8 de noviembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Brinks Bolivia S.A. representada legalmente por Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, cursante de fs. 218 a 222

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que los Tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de casación, tienen la facultad de analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto de los memoriales de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

Así, en el caso concreto se advierte que al margen de los agravios llevados en apelación por la Empresa Brinks Bolivia S.A, la actoras por memorial de fs. 194 a 195, responden al recurso de apelación planteado y al mismo tiempo apelan, llevando como agravios lo siguiente: Denunciaron, que la decisión de la juez de no otorgarles los beneficios sociales por una supuesta falta de pruebas, respecto al pago de aguinaldo, vacaciones, primas anuales de las gestiones 2005, 2006 y 2007 de la actora Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y sobre el pago de aguinaldo 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, vacaciones, primas anuales de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 y horas extras de 4 años y dos meses, va en contra de lo establecido en el art. 48 párrafo II y III de la C.P.E.", ,más adelante denunciaron respecto a la actora Amparo Virginia Sánchez Cruz, que: "La jueza al negar este derecho por una supuesta falta de pruebas, cuando se presentó el certificado de nacimiento de su hijo, ha violado lo establecido en el art. 45 parág. V de la C.P.E.". No obstante esta claridad argumentativa para justificar el agravio sobre violación de los arts. 45.V y 48. I y II de la C.P.E., el tribunal de alzada no se pronunció al respecto, bajo el argumento de que (...) la juez de la causa se ha limitado a señalar que las actoras han reclamado los derechos de aguinaldo, vacaciones y primas por las gestiones 2005, 2006, y 2007, sin embargo no se refiere de forma alguna a las vacaciones reclamadas, es más se ha circunscrito a señalar que en caso no existe prueba y que al no haber aportado prueba la parte actora sobre el derecho que pretende otorgar los derechos reclamados, aspecto totalmente contrario a los principios protectores del derecho laboral, por cuanto se observa que la empleadora únicamente ha dado cumplimiento a lo previsto por el art. 182 inc.) del CPT, en consecuencia se observa una errada interpretación de las normas y principios procesales que ser corregidos de forma inmediata". Más adelante señaló: "No se ha desvirtuado con prueba alguna la existencia de pagos realizados por los aguinaldos reclamados, menos existe consta de que las actoras hubieren hecho uso de sus vacaciones, observándose que la juez de instancia no ha realizado una compulsión correcta de obrados produciéndose una infracción a lo previsto por el art. 190 del C.P.C.". Finalmente indicó: "Consecuentemente al no contener la coherencia, congruencia y especificidad requerida la resolución emitida por la juez de instancia, resulta incompleta, correspondiendo determinar la nulidad de obrados pues las omisiones detectadas resultan insubsanables". Al respecto, corresponde precisar que, según la uniforme jurisprudencia de este Tribunal Supremo, el recurso de apelación constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, por ser el medio procesal a través del cual las partes pretenden que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que estiman errónea en cuanto a la interpretación, aplicación del derecho, o en la apreciación de la prueba y la consideración de los hechos; es decir, el recurso de alzada se constituye en un nuevo juicio respecto a aquellos puntos resueltos por el inferior y que fueron impugnados por la parte recurrente.

El tribunal ad quem deberá comprobar si es o no correcta la decisión del juez a quo, examinando y decidiendo la cuestión litigiosa sobre la base de las alegaciones de impugnación y la valoración de las pruebas practicadas en primera instancia o en su caso en segunda instancia. En ese sentido al tribunal de alzada, honrando siempre el principio de pertinencia impuesto por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., deberá, cuando la impugnación de alzada recaiga sobre la valoración de la prueba realizada por el juez a quo, pronunciarse no sólo en cuanto al derecho, sino también con referencia a los elementos fácticos debatidos en el proceso o que han sido objeto de prueba practicada en primera instancia o en segunda instancia y sobre esa base determinar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos por el inferior y sobre la legalidad o ilegalidad de su pronunciamiento. En otras palabras, el ad quem, deberá realizar una apreciación conjunta del material probatorio aportado al proceso por los litigantes y sobre esa base, deberá emitir una resolución debidamente motivada, en la que exprese los fundamentos o razones jurídicas por las que estima o desestima la pretensión del recurrente, lo que equivale a decir observar en lo pertinente lo previsto por el art. 213.II del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, deberá apreciar, analizar y resolver con la debida pertinencia las denuncias de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las normas constitucionales, sustantivas o procesales de la materia. Pero además es esencial que la resolución de alzada cuente con una debida motivación, entendida esta como la manifestación de las razones que sustentan la decisión asumida; igualmente es esencial que dicha motivación tenga lugar a través de la apreciación de todo el material probatorio dentro del marco de la racionalidad.

En ese marco, de la revisión de obrados se advierte que el Tribunal Ad quem a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, soslayó observar el principio de pertinencia previsto por el art. por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.. En efecto, la resolución de alzada anula obrados, bajo el advertido de que la juez de instancia no resolvió los ítems referidos a vacaciones y horas extraordinarias, observando asimismo que no se hubo considerado determinada prueba respecto al pago del aguinaldo de Navidad.

Sobre el particular, se advierte que en los casos referidos a las vacaciones y horas extraordinarias, el juez de primera instancia no incurrió en omisión de pronunciamiento, sino en errónea interpretación y aplicación de la Ley, por cuanto de la lectura de la Sentencia, tal cual

también advierte el tribunal de apelación, la juez de instancia, negó el derecho pretendido bajo el fundamento de que el demandante no aportó prueba.

Sobre el tercer punto motivo de la nulidad, el vicio advertido por el tribunal de apelación no constituye un vicio procedimental que justifique la nulidad, sino un vicio de fondo, por cuanto se trata de un vicio en la apreciación de la prueba.

Así entonces y habiéndose reclamado sobre tales aspectos en el recurso de apelación le correspondía al tribunal de apelación absolver los mismos. Esto es, juzgar nuevamente los hechos y decidir si, conforme a la prueba obrante en el expediente, le corresponde o no al actor los derechos reclamados, mas no la nulidad. No haberlo hecho de esta manera vulneró una norma de orden público y cumplimiento obligatorio, como es el art. 5 del Cód. Proc. Civ., además del Principio a la seguridad jurídica a través del cual las partes buscan en el proceso la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, omisión que acarrea la nulidad de obrados. En tal razón, corresponde a dicho Tribunal, pronunciarse al respecto, otorgando a las partes recurrentes una respuesta razonada, motivada y fundamentada respecto a los agravios llevados en apelación en cumplimiento al principio de pertinencia.

En conclusión, se advierte que el tribunal de apelación no cumplió con la previsión contenida en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., norma procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia importa la nulidad del fallo impugnado, por cuanto evidentemente la omisión anotada, vulnera derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme se precisó anteriormente.

En mérito a lo expuesto, corresponde resolver el presente recurso, aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220.III.1.c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184. 1 de la C.P.E. y el art. 42. I. 1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 205, inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17.IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. James R. Liquitaya Medrano.- Secretario de Sala.